



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

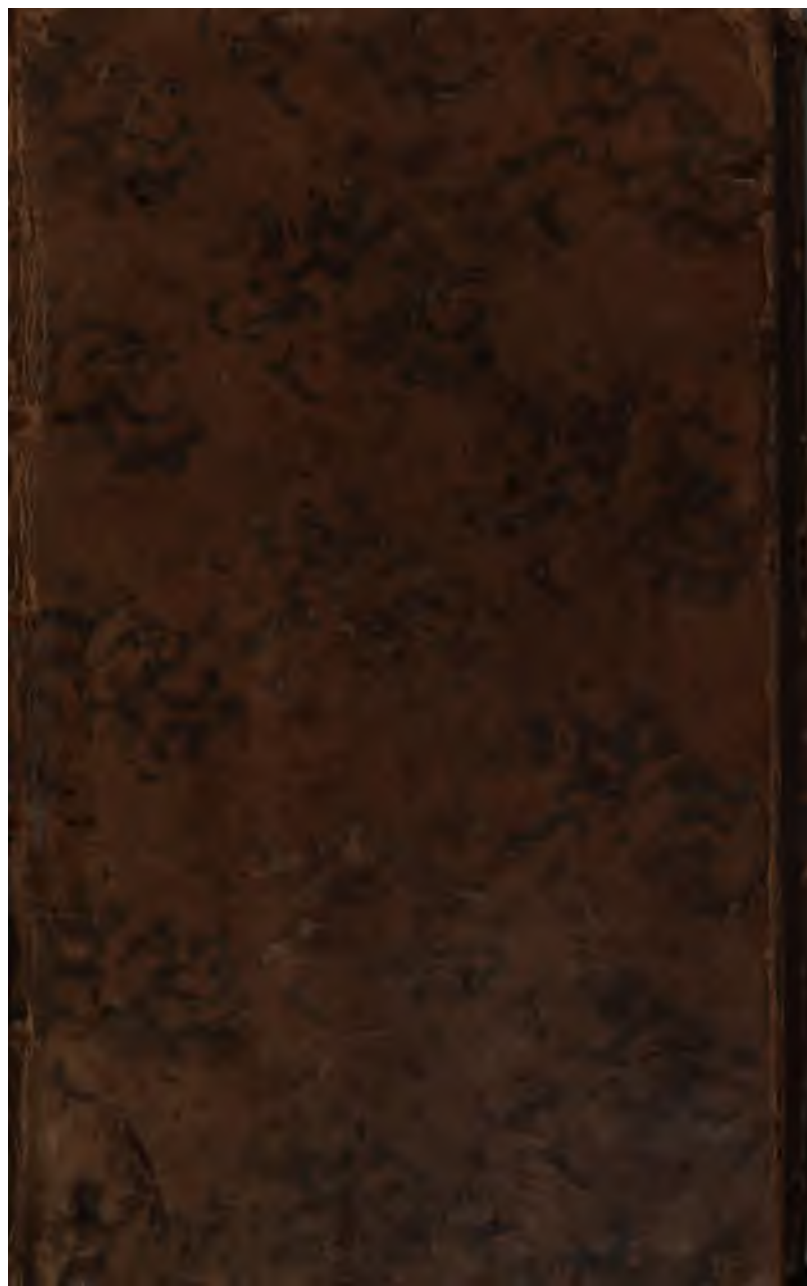
Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

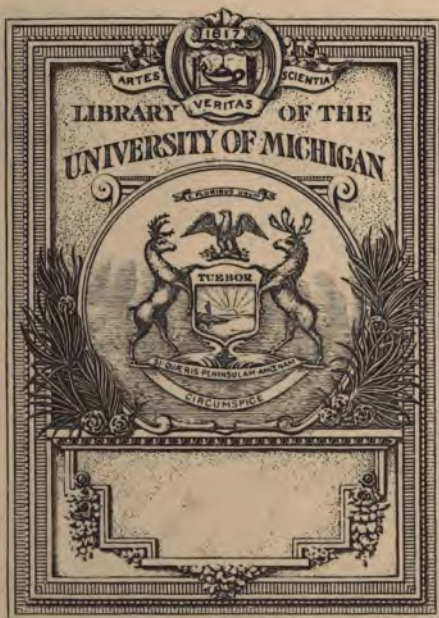
- + *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.
- + *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.
- + *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.
- + *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse <http://books.google.com>



A 456998



roumier, Robert Joseph.

TRAITÉ

DES

OBLIGATIONS,

SELON LES REGLES

TANT DU FOR DE LA CONSCIENCE,

QUE DU FOR EXTÉRIEUR.

Nouvelle Edition, revue, corrigée & considérablement augmentée par l'Auteur.

TOME SECOND.



A PARIS,

Chez DEBURE l'ainé, Quai des Augustins 3,
à l'Image S. Paul.

A O R L E A N S,

Chez J. ROUZEAU-MONTAUT, Imprimeur du Roi,
de la Ville, & de l'Université.

M. D C C. L X I V.

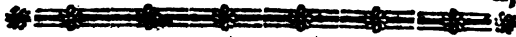
Avec Approbation & Privilège du Roi.

350.944

P 862

1764

v. 2



T A B L E

DES CHAPITRES,

*Articles, Sections & Paragraphes,
contenus dans le second Tome.*

P A R T I E I I I.

DES manieres dont s'éteignent les
Obligations, & des différentes fins
de non-recevoir, ou prescriptions
contre les créances. Pag. 1.

CHAP. I.	D U payement réel & de la consignation,	2
ART. I.	Par qui le payement doit - il être fait,	3
ART. II.	A qui le payement doit - il être fait,	11
§. I.	Du payement fait au créancier, ibid.	
§. II.	De ceux qui ont pouvoir du créancier pour recevoir,	16
§. III.	De ceux à qui la loi donne qualité pour recevoir,	22
§. IV.	De ceux à qui la convention donne qualité pour recevoir,	23
Tom. II.		22

§. V. De quelle maniere le payement fait à la personne qui n'avoit ni pou- voir ni qualité pour recevoir , peut-il être rendu valable ,	31
ART. III. Quelle chose doit être payée , com- ment , & en quel'état ,	33
§. I. Peut - on payer une chose pour une autre ,	ibid.
§. II. Le créancier est - il tenu de recevoir par parties ce qui lui est dû ,	36
§. III. Comment la chose qui est due peut- elle être payée ,	43
§. IV. En quel état la chose doit-elle être payée ,	47
ART. IV. Quand le payement doit - il être fait ,	48
ART. V. Où le payement doit - il être fait , & aux dépens de qui ,	50
§. I. Où le payement doit - il être fait ,	ibid.
§. II. Aux dépens de qui se fait le paye- ment ,	53
ART. VI. De l'effet des payemens ,	54
§. I. Si un seul payement peut éteindre plu- sieurs Obligations ,	ibid.
§. II. Si le payement fait par l'un des dé- biteurs éteint l'obligation de tous les autres débiteurs de la même obligation ;	57
§. III. De l'effet des payemens partiels ,	76
ART. VII. Regles sur les imputations ,	78
ART. III. De la consignation & des offres de payement ,	91

DES CHAPITRES. ▼

CHAP. II. D E la Novation, 100
ART. I. Ce que c'est, & ses différentes espèces, ibid.
ART. II. Des dettes qui font la matiere nécessaire de la novation, 102
ART. III. Quelles personnes peuvent faire novation, 105
ART. IV. Comment se fait la novation, 107
§. I. De la forme de la novation, ibid.
§. II. De la volonté de faire novation, ibid.
§. III. Si la constitution d'une rente pour le prix d'une somme dte par le constituant renferme essentiellement une novation, 111
§. IV. De la nécessité qu'il y a que quelque chose différencie la nouvelle dette de l'ancienne, 116
§. V. Si le consentement de l'ancien débiteur est nécessaire pour la novation, 118
ART. V. De l'effet de la novation, ibid.
ART. VI. De la Délégation, 122
§. I. Ce que c'est que la Délégation, & comment elle se fait, ibid.
§. II. De l'effet de la Délégation, 124
§. III. Si le déléguant est tenu de l'insolvabilité du délégué, 127
§. IV. Différence entre la délégation, le transport, & la simple indication, 132

CHAP. III.	D E la remise de la dette ,	
		134
ART. I.	Comment se fait la remise d'une dette ,	ibid.
§. I.	Si la remise d'une dette peut se faire par une simple convention ,	ibid.
§. II.	En quel cas présume-t-on une remise tacite ,	136
§. III.	Si la remise peut se faire par la seule volonté du créancier , sans convention ,	141
§. IV.	Si la remise peut se faire pour partie ,	144
ART. II.	Des différentes especes de remises ,	145
§. I.	De la remise réelle ,	ibid.
§. II.	De la décharge personnelle ,	ibid.
§. III.	Si le créancier peut licitement recevoir quelque chose d'une caution pour la décharger , sans l'imputer sur la dette , & plusieurs questions qui en dépendent ,	148
ART. III.	Quelles personnes peuvent faire remise , & à qui ,	155
§. I.	Quelles personnes peuvent faire remise ,	ibid.
§. II.	A qui la remise peut-elle être faite ,	157

DES CHAPITRES. vij

CHAP. IV. **D**E la compensation, 159

§. I. Contre quelle dette peut-on opposer la compensation, 161

§. II. Quelles dettes peuvent être opposées en compensation, 170

§. III. Comment se fait la compensation, & de ses effets, 183

CHAP. V. **D**E l'extinction de la dette par la confusion, 199

§. I. En quel cas se fait cette confusion, 120

§. II. De l'effet de la confusion, 121

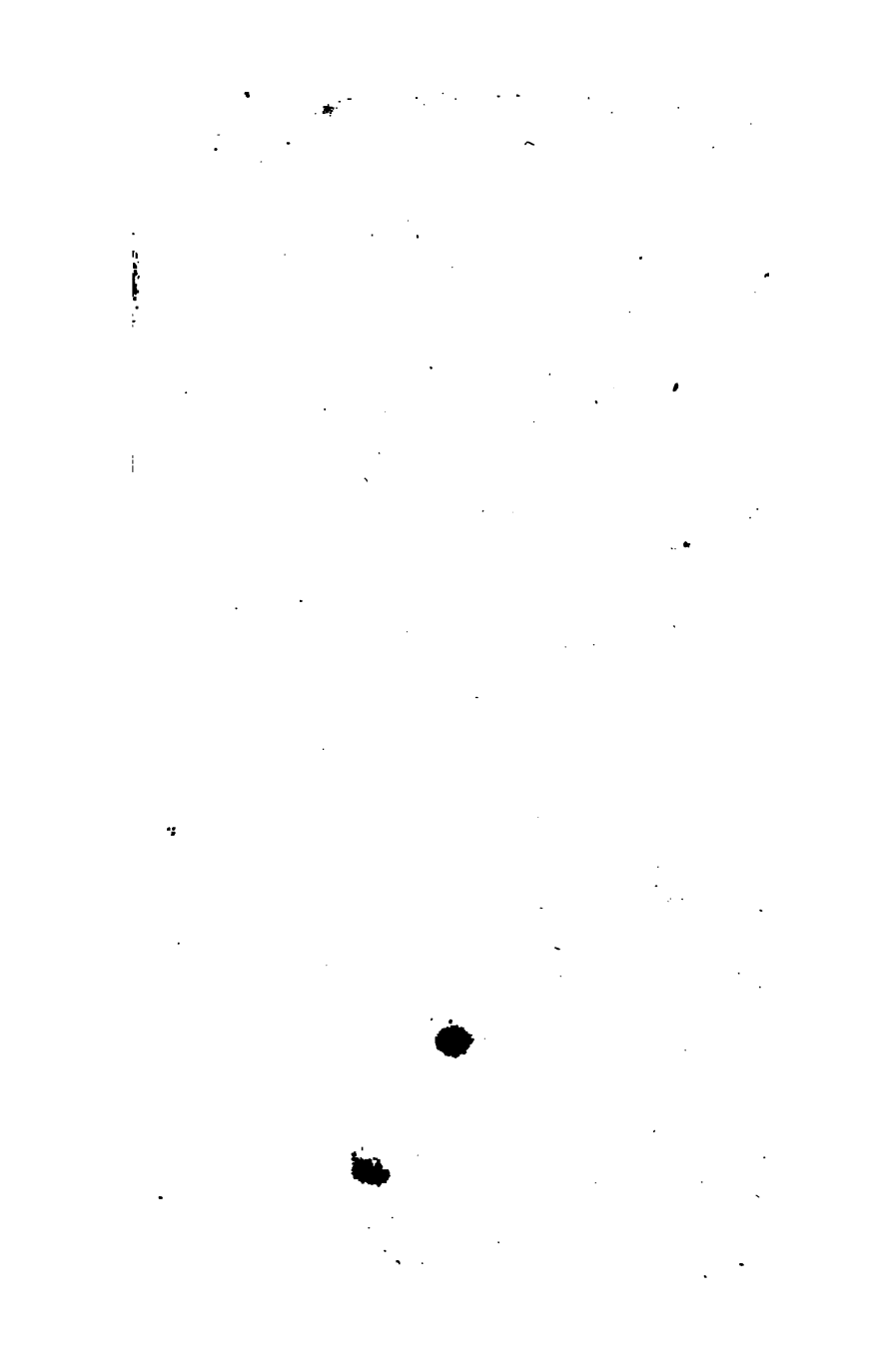
CHAP. VI. **D**E l'extinction de l'obligation par l'extinction de la chose due, ou lorsqu'elle cesse d'être susceptible d'obligation, ou qu'elle est perdue de manière qu'on ignore où elle est, 208

ART. I. Exposition générale des principes sur cette manière dont s'éteignent les dettes, ibid.

ART. II. Quelles espèces d'obligations sont sujettes à s'éteindre par l'extinction de la chose due, ou lorsqu'elle cesse de pouvoir être due, 215

ART. III. Quelles extinctions de la chose due éteignent la dette, quand & contre

- qui elle est perpétuée nonobstant
cette extinction , 219
- ART. IV. *Si l'Obligation qui est éteinte , par
l'extinction de la chose due , est
tellement éteinte , qu'elle ne sub-
siste pas pour ce qui reste de cette
chose , & pour les droits & actions
qu'a le débiteur par rapport à ces-
te chose ,* 229
- CHAP. VII. **D**E plusieurs autres manie-
res dont s'éteignent les
Obligations . 237
- ART. I. *Du Temps ,* ibid.
- ART. II. *Des conditions résolutoires ,* 240
- ART. III. *De la mort du créancier & du débi-
teur ,* 242
- §. I. *Regles générales ,* ibid.
- §. II. *Des créances qui s'éteignent par la
mort du créancier ,* 244
- §. III. *Des créances qui s'éteignent par la
mort du débiteur ,* 245
- CHAP. VIII. **D**ES fins de non-recevoir
& prescriptions contre
les créances , 247
- ART. I. *Principes généraux sur les fins de
non-recevoir & prescriptions ,* ibid.
- ART. II. *De la prescription trentenaire ,* 251
- §. I. *Sur quelles raisons est-elle fondée ,* ibid.
- §. II. *De quand & contre qui court elle ,* 252



CHAP. I.	D E la preuve littérale ,	308
ART. I.	Des Titres authentiques originaux ,	309
§. I.	Quels Actes sont authentiques ,	ibid.
§. II.	Comment les Actes authentiques font-ils foi contre les parties ,	310
§. III.	De quelles choses les actes authentiques font-ils foi contre les parties ,	312
§. IV.	De quelles choses les Actes font-ils foi contre les Tiers ,	314
ART. II.	Des Ecritures privées ,	317
§. I.	Des Actes sous signatures privées ordinaires ,	ibid.
§. II.	Des Ecritures privées tirées des archives publiques ,	325
§. III.	Des papiers Terriers & Censiers ,	ibid.
§. IV.	Des Livres des Marchands ,	327
§. V.	Des papiers domestiques des particuliers ,	331
§. VI.	Des écritures non signées des particuliers ,	334
§. VII.	Des Tailles ,	340
ART. III.	Des Copies ,	ibid.
§. I.	Des Copies faites par autorité du Juge, partie présente ou dûment appelée ,	342
§. II.	Des copies faites en présence des par-	

DES CHAPITRES. xi

- ties , mais sans l'autorité du Ju-
ge , 344
- §. III. Des Copies faites sans présence de
Parties , & sans qu'elles y aient
été appellées par autorité de justi-
ce , 346
- §. IV. Du Registre des Insinuations , 349
- §. V. Des Copies tout-à-fait informes qui
ne sont pas tirées par personne
publique , 351
- §. VI. Des Copies de Copies , 352
- ART. IV. De la distinction des Titres en pri-
mordiaux & recognitifs , 354
- ART. V. Des Quittances , 357
- CHAP. II. **D**E la preuve vocale ou testi-
moniale , 365
- ART. I. Principes généraux sur les cas aux-
quels cette preuve est admise , *ibid.*
- ART. II. Premier Principe. Celui qui a pu se
procurer une preuve par écrit ,
n'est pas admis à la preuve testi-
moniale , pour les choses qui ex-
cèdent cent livres , 368
- ART. III. Second Principe. Que la preuve
testimoniale n'est point admise
contre un écrit , ni outre ce qui
y est contenu , 376
- ART. IV. Du commencement de preuve par
écrit , 381
- ART. V. Troisième Principe. Celui qui n'a

	<i>pas pu se procurer une preuve littéraire, doit être admis à la preuve testimoniale,</i>	391
ART. VI.	<i>Quatrième Principe. Ce'ui qui a perdu par un cas fortuit la preuve littéraire, doit être admis à la preuve testimoniale,</i>	394
ART. VII.	<i>Comment se fait la preuve testimoniale,</i>	396
ART. VIII.	<i>De la qualité des témoins & des reproches qu'on peut proposer contre leurs personnes,</i>	403
	<i>Du défaut de Raison,</i>	404
	<i>Du défaut de bonne fame,</i>	ibid.
	<i>Du soupçon de partialité,</i>	405
	<i>Du soupçon de subornation,</i>	413
CHAP. III.	D <i>E la Confession, des Présomptions, & du Serment,</i>	414
SEC. I.	<i>De la Confession,</i>	ibid.
§. I.	<i>De la Confession judiciaire,</i>	ibid.
§. II.	<i>De la Confession extrajudiciaire,</i>	419
SEC. II.	<i>Des Présomptions,</i>	425
§. I.	<i>Des Présomptions juris & de jure,</i>	427
§. II.	<i>Des Présomptions de Droit,</i>	429
§. III.	<i>Des Présomptions qui ne sont pas établies par une Loi,</i>	434
SEC. III.	<i>De l'autorité de la chose jugée,</i>	437

DES CHAPITRES xiiij

- ART. I. *Quels sont les jugemens qui ont l'autorité de chose jugée ,* 438
- Premier Cas. Des jugemens rendus en dernier ressort , & de ceux dont il n'y a pas d'appel.* 440
- §. II. *Second Cas. Des jugemens dont l'appel n'est plus recevable ,* 450
- §. III. *Troisième Cas. Des jugemens dont l'appel a été déclaré péri ,* 456
- ART. II. *Des jugemens qui sont nuls , & qui ne peuvent en conséquence avoir l'autorité de chose jugée ,* 459
- §. I. *Des jugemens qui sont nuls par rapport à ce qui y est contenu ,* 460
- §. II. *Des nullités des jugemens qui se tirent des parties entre lesquelles ils ont été rendus ,* 465
- §. III. *Des jugemens qui sont nuls de la part des Juges qui les ont rendus , ou par l'inobservation des formalités judiciaires ,* 471
- ART. III. *Quelle est l'autorité de la chose jugée ,* 472
- ART. IV. *A l'égard de quelles choses a lieu l'autorité de la chose jugée ,* 475
- §. I. *De ce qui est requis en premier lieu , ut sit eadem res ,* 477
- §. II. *De ce qui est requis en second lieu ut sit eadem causa petendi ,* 482
- §. III. *De la troisième chose requise ut sit eadem conditio personarum ,*
487

xiv TABLE DES CHAPITRES.

§. IV. <i>Qu'il n'importe que ce soit eodem an diverso genere judicii,</i>	488
ART. V. <i>Entre quelles personnes a lieu l'au- torité de la chose jugée,</i>	490
SEC. IV. <i>Du Serment,</i>	505
ART. I. <i>Du Serment décisoire,</i>	ibid.
§. I. <i>Sur quelles choses peut-on déférer le Serment décisoire,</i>	506
§. II. <i>En quel cas peut-on déférer le serment décisoire,</i>	507
§. III. <i>Des personnes qui peuvent & à qui on peut déférer le serment,</i>	514
§. IV. <i>De l'effet du serment déféré, référé, fait ou refusé,</i>	416
ART. II. <i>Du serment de celui qui est interro- gé sur faits & articles,</i>	527
ART. III. <i>Du Serment appelé Juramentum judiciale,</i>	529
§. I. <i>Du Serment que le Juge défere pour la décision de la cause,</i>	ibid.
§. II. <i>Du Serment appelé Juramentum in litem,</i>	536

Fin de la Table des Chapitres.

TRAITÉ



TRAITÉ DES OBLIGATIONS.

TROISIEME PARTIE.

DES manieres dont s'éteignent les obligations, & des différentes fins de non-recevoir, ou prescriptions contre les créances.

457. **L**ES Obligations peuvent s'éteindre de différentes manieres, ou par le payement réel, ou par la consignation, ou par la compensation, ou par la confusion, ou par la novation, ou par la remise de la dette, ou par l'extinction de la chose dûe.

Celles qui ont été contractées sous quelque condition résolutoire, s'éteignent

par l'existence de cette condition; quelques-unes par la mort du débiteur ou du créancier.

Nous traiterons de ces différentes manières séparément dans sept chapitres; nous en ajouterons un huitième, dans lequel nous traiterons des fins de non-recevoir, ou prescriptions contre les créances.

CHAPITRE PREMIER.

Du payement réel & de la consignation

458. **L**E payement réel est l'accomplissement réel de ce qu'on s'est obligé de donner ou de faire.

Lorsque l'obligation est de faire quelque chose, le payement réel de cette obligation consiste à faire la chose qu'on s'est obligé de faire.

Lorsque l'obligation est de donner quelque chose, le payement est la dation & translation de la propriété de cette chose.

Il est évident que celui qui a accompli son obligation en est quitte & libéré: d'où il suit que le payement réel qui n'est autre chose que l'accomplissement de l'obligation, est la manière la plus naturelle dont les obligations peuvent s'éteindre.

Nous verrons dans les deux premiers articles de ce chapitre, par qui & à qui le paiement doit se faire. Dans le troisieme, quelle chose doit être payée, comment & en quel état. Dans les quatrieme & cinquieme, quand le paiement doit se faire, où, & aux dépens de qui. Nous traiterons dans le sixieme de l'effet des paiements. Le septieme contiendra les regles sur les imputations. Enfin dans le huitieme nous traiterons de la consignation & des offres de paiement.

ARTICLE PREMIER.

Par qui le paiement doit-il être fait.

459. Lorsque l'obligation est de donner quelque chose, le paiement consistant, comme nous l'avons dit, dans la dation ou translation de la propriété de la chose; il suit de-là que pour que le paiement soit valable, il faut qu'il ait été fait par une personne capable de transférer la propriété de la chose qu'il a payée.

De-là il suit que le paiement n'est pas valable, s'il n'est fait par le propriétaire de la chose qui a été payée, ou de son consentement; car autrement celui qui paye ne peut transférer au créancier à qui

4 TR. DES OBLIG.

il fait le payement, la propriété de la chose : *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*, L. 54. ff. de reg. juris.

Suivant ce principe, quoique la dette du défunt fût d'une chose dûe déterminément, l'un des héritiers du défunt qui paye cette chose au créancier sans le consentement de ses cohéritiers, ne la paye valablement que pour sa part selon la subtilité du droit, n'étant pas propriétaire des autres parts qui appartiennent à ses cohéritiers; mais quant à l'effet, ce payement est valable, à moins que la chose ne fût dûe, sous l'alternative d'une autre chose, ou avec la faculté de payer une autre chose à la place : autrement les cohéritiers sont obligés à ratifier ce payement, qu'ils seroient obligés de faire eux-mêmes, s'il n'étoit pas fait : *quod utiliter gestum est, necesse est apud judicem pro rato haberi*; L. 9. ff. de neg. gest. *Molin. traçt. de div. & ind. p. 2. n. 166. & 169.*

Si la dette ne consistoit pas *in dando*, mais dans la simple restitution d'une chose dont le défunt n'avoit qu'une nue détention; *pudà*, qui lui auroit été prêtée ou déposée; la restitution qu'en feroit l'un des héritiers pardevers qui la chose se trouveroit, seroit un payement valable même *ipso jure*, sans le consentement des

autres héritiers ; car ces cohéritiers n'ayant aucun droit dans cette chose , ni aucun intérêt d'en empêcher la restitution , leur consentement est superflu. *Molin. ibid.*

460. De même que le paiement n'est pas valable , lorsque celui qui a payé une chose n'en étoit pas le propriétaire ; de même il ne l'est pas , si , quoiqu'il en fût propriétaire , il étoit par quelque défaut personnel , incapable de l'aliéner.

Par cette raison le paiement n'est pas valable , lorsqu'il est fait par une femme sous puissance de mari non autorisée , par un mineur étant sous puissance de tuteur , par un interdit. *L. 14. §. fin. ff. de solut.*

461. Lorsque le paiement fait par une personne qui n'étoit pas propriétaire , ou qui étoit incapable d'aliéner , est d'une somme d'argent , ou autre chose qui se consume ; la consommation qu'en fait de bonne foi le créancier , valide le paiement qui en est fait , *d. §.* La raison est , que la consommation qu'il a faite de bonne foi de la somme d'argent , ou autre pareille chose qui lui a été payée , équipolle à la translation de la propriété de cette chose. En effet la translation de propriété n'auroit rien donné de plus au créancier : il a usé de cette chose , & l'a consommée , comme il eût fait si la propriété lui en eût été transférée ; il n'est pas

plus sujet à la répétition de la somme d'argent, ou autre chose qu'il a consommée de bonne foi, que s'il en eût été fait le vrai propriétaire; puisque cette chose, qui a cessé d'être pardevers lui sans aucune malice de sa part, ne peut plus être revendiquée contre lui, la revendication ne pouvant jamais avoir lieu, que contre le possesseur, ou celui qui a cessé malicieusement de posséder.

462. Quoique le paiement de la chose, dont la propriété n'a pas été transférée au créancier, ne soit pas valable, néanmoins tant qu'il l'a entre ses mains, il n'est pas recevable à demander à son débiteur ce qui lui est dû; il faut que la chose lui ait été évincée, ou qu'il offre de la rendre au débiteur. *L. 94. ff. de solus.*

463. Pour que le paiement soit valable, il n'est pas nécessaire que ce soit le débiteur, ou quelqu'un qui ait charge de lui, qui paye; quelque personne que ce soit qui fasse le paiement, quand même elle n'auroit aucun pouvoir du débiteur, quand même elle feroit ce paiement malgré lui, pourvu qu'elle le fasse au nom & en acquit du débiteur, & qu'elle soit capable de transférer la propriété de la chose qu'elle paye, le paiement est valable, opere l'extinction de l'obligation, & libere même malgré lui le débiteur. C'est

ce que décide Gaius en la loi 53. *ff. de solut. solvere pro invito & ignorante cuique licet, cum sit jure civili constitutum licere etiam ignorantis invitique meliorem conditionem facere.* La loi 23. contient la même décision. La loi 40. *ff. d. tit. &* la loi 39. *ff. de neg. gest.* décident la même chose.

Que si le payement n'étoit pas fait au nom du véritable débiteur, il ne seroit pas valable : comme si quelqu'un me paye en son nom une somme d'argent, croyant en être le débiteur, quoiqu'elle ne soit pas dûe par lui, mais par un autre, ce payement n'éteint point l'obligation du véritable débiteur, & je suis obligé à rendre la somme à celui qui me l'a payée par erreur.

Cette décision a lieu quant à la subtilité du droit, même au cas auquel vous m'aurez payé en votre nom, une somme que vous ne me deviez pas, des deniers & par ordre de celui qui me la devoit véritablement. Mais si je demandois le payement de cette somme à mon véritable débiteur, il pourroit s'en défendre en vous appellant en cause, & en faisant prononcer avec vous, que cette somme que vous avez mal-à-propos payée en votre nom de ses deniers, me demeureroit en payement de ce qu'il me doit, & qu'il seroit en conséquence quitte & dé-

chargé de ma demande ; que si c'étoit vous qui donnassiez contre moi la demande en répétition de cette somme , que vous avez payée , comme me l'ayant payée sans la devoir ; je pourrois être renvoyé de votre demande , en faisant intervenir mon débiteur , qui feroit ordonner que cette somme vous ayant été fournie par lui , pour me la payer en son nom , me demeureroit en acquit de sa dette.

Quoique le payement d'une somme , ou chose qui m'étoit dûe , ne soit pas valable , lorsque celui qui ne me la devoit pas , me l'a payée en son propre nom ; néanmoins si par la suite il en est devenu lui-même débiteur , le payement est rendu par là valable , si ce n'est *ipso jure* , au moins *per exceptionem doli* , L. 25. ff. de solut.

464. Le principe que nous avons établi , que le payement est valable par quelque personne qu'il soit fait , pourvu qu'il soit fait au nom du débiteur , ne souffre pas de difficulté , lorsqu'il a été fait effectivement , & que le créancier a bien voulu le recevoir. La question de sçavoir , si un étranger qui n'a ni pouvoir ni qualité pour gérer les affaires du débiteur , ni intérêt à l'acquittement de la dette , peut obliger le créancier à recevoir le payement qu'il

lui offre au nom de son débiteur, est une question qui souffre plus de difficulté : les loix ci-dessus citées ne décident pas cette question ; elles disent bien que le paiement fait par quelque personne que ce soit au nom du débiteur, libere le débiteur ; mais elles ne décident pas si le créancier peut être obligé ou non à recevoir le paiement. Il faut chercher la décision de cette question dans la loi 72. §. 2. ff. de solut. elle décide que les offres faites au créancier par quelque personne que ce soit, au nom & à l'insçu du débiteur, de recevoir le paiement de sa dette, constituent le créancier en demeure. L'Ordonnance de 1673. t. 5. art. 3. veut aussi qu'en cas de protêt, les lettres de change puissent être acquittées par quelque personne que ce soit. De ces textes, on doit tirer cette règle, que les offres faites au créancier par quelque personne que ce soit, au nom du débiteur de recevoir le paiement de ce qui lui est dû, sont valables & constituent le créancier en demeure, lorsque le débiteur a intérêt à ce paiement ; comme lorsque ces offres sont faites pour arrêter les poursuites que ce créancier auroit commencées, ou lorsqu'elles sont faites pour arrêter le cours des intérêts, ou pour éteindre les hypothèques. Mais si le paiement

offert ne procuroit aucun avantage au débiteur, & n'avoit d'autre effet que de lui faire changer de créancier ; ces offres ne devroient pas être écoutées. *V. Molin. tr. de usur. q. 45.*

Le principe que le paiement peut être fait pour le débiteur, par quelque personne que ce soit, est vrai à l'égard des obligations de donner quelque chose. La raison est qu'il n'importe jamais au créancier, par qui la chose qui lui est dûe, lui soit donnée, pourvu qu'elle lui soit effectivement donnée.

A l'égard des obligations de faire quelque chose, notre règle n'a pas toujours lieu ; elle a lieu lorsque le fait qui fait l'objet de l'obligation est de nature qu'il n'importe au créancier par qui la chose soit faite. Par exemple, si j'ai fait marché avec un vigneron pour me façonner un arpent de vignes, tout autre vigneron pourra acquitter mon débiteur, en le façonnant pour lui.

Il n'en est pas de même de l'obligation des faits dans lesquels on considère l'habileté & le talent personnel de l'ouvrier, qui a contracté l'obligation ; cette obligation ne peut être acquittée que par le débiteur, *L. 31. ff. de solut.* Par exemple, si j'ai fait marché avec un peintre pour me peindre un plat-fond, il ne peut pas s'a-

PARTE III. CHAP. I. II
quitter de son obligation en le faisant
peindre par un autre peintre , à moins
que je n'y consente.

ARTICLE II.

A qui le payement doit-il être fait ?

465. Le payement pour être valable
doit être fait ou au créancier ; ou à quel-
qu'un qui ait pouvoir de lui , ou qualité
pour recevoir.

§. I.

Du payement fait au créancier.

466. Nous entendons par créancier ;
non-seulement la personne même avec qui
le débiteur a contracté , mais pareillement
les héritiers , & tous ceux qui ont succé-
dé à sa créance , même à titre singulier.

Lorsque le créancier a laissé plusieurs
héritiers , chaque héritier ne devenant
créancier que pour la part pour laquelle il
est héritier , on ne peut payer valable-
ment à l'un des héritiers , que la portion
qui lui appartient dans la créance , à moins
qu'il n'ait le pouvoir de ses cohéritiers de
recevoir le total.

Celui à qui le créancier a cédé sa créan-
ce à quelque titre que ce soit , soit de ven-

te, soit de donation, soit de legs, en devient le créancier par la signification qu'il fait au débiteur de son titre de cession, ou par l'acceptation volontaire que le débiteur fait du transport; & par conséquent le paiement qui lui est fait est valable.

Au contraire l'ancien créancier cesse de l'être par cette signification que le cessionnaire fait au débiteur, ou par l'acceptation du transport; & le paiement qui seroit fait depuis à l'ancien créancier, ne seroit pas valable.

Pareillement, lorsque par une sentence un débiteur arrêté a été condamné de payer à l'arrêtant ce qu'il doit, & que l'arrêt a été déclaré pour consenti par le créancier de cet arrêté; l'arrêtant devient par cette sentence aux droits du créancier de l'arrêté, & le paiement qui est fait par l'arrêté à cet arrêtant est valable.

467. On répute quelquefois pour créancier celui qu'on a juste sujet de croire tel, quoique ce soit une autre personne qui soit le créancier véritable; & le paiement fait à ce créancier putatif est valable, comme s'il eût été fait au créancier véritable.

Par exemple, vous êtes en possession d'une terre qui ne vous appartient pas, dont il dépend des mouvances féodales & censuelles; le paiement qui vous est fait

pendant que vous êtes en possession, des arrérages de cens & profits, soit censuels, soit féodaux, est valable; quoique n'étant pas propriétaire, vous n'en foyez pas proprement le créancier; & lorsque le véritable propriétaire sera apparu, & se fera fait restituer cette terre, quoiqu'il fût le vrai créancier de ces droits seigneuriaux qui vous ont été payés, il ne sera pas recevable à les demander à ceux qui vous les ont payés; le payement qu'ils vous ont fait les a libérés. La raison est que tout possesseur étant de droit réputé & présumé propriétaire de la chose qu'il possède, tant que le vrai propriétaire n'apparoît point; ces débiteurs ont eu juste sujet de croire, en vous voyant en possession de la seigneurie, que vous en étiez propriétaire, & par conséquent le créancier des droits qu'ils vous ont payés: leur bonne foi doit rendre valable le payement qu'ils ont fait; c'est la faute du vrai propriétaire de ne s'être pas fait connoître plutôt.

Par la même raison les payemens faits à celui qui est en bonne & légitime possession d'une succession, par les débiteurs de cette succession, sont valables, quoique la succession ne lui appartienne pas; sauf au véritable héritier, lorsqu'il apparôitra, à se faire faire raison, par le pos-

à son créancier, au préjudice d'une saisie-arrêt, faite entre ses mains par les créanciers de son créancier, est bien valable vis-à-vis de son créancier ; mais il n'est pas valable vis-à-vis des créanciers arrêtans, qui peuvent obliger ce débiteur à payer une seconde fois, s'il est jugé que les arrêts soient valables, sauf son recours contre son créancier, à qui il a payé au préjudice de l'arrêt.

Au reste quoiqu'un homme soit en décret de prise de corps, ses débiteurs peuvent lui payer valablement, tant qu'il n'y a pas d'arrêts entre leurs mains, L. 46. §. 6. ff. de jur. fisc. l. 4. ff. de solut.

§. II.

De ceux qui ont pouvoir du créancier pour recevoir.

470. Le paiement fait à ceux qui ont pouvoir du créancier de recevoir pour lui, est réputé fait au créancier lui-même, & par conséquent il est aussi valable que s'il étoit fait au créancier. C'est ce qu'enseigne la loi 180. ff. de reg. jur. quod justa alterius solvitur, pro eo est quasi ipsi solutum effect.

471. Il suit de cette règle, 1^o. qu'il n'importe quelle soit la personne à qui le

créancier a donné pouvoir ; fût-ce un mineur , fût-ce un religieux , le payement est valable. La raison est que le payement étant censé fait à celui qui a donné le pouvoir ; c'est sa personne , & non celle à qui il a donné le pouvoir , qui doit être considérée , & il doit s'imputer d'avoir choisi cette personne , *L. 4. cod. de solut.*

472. Il suit 2^o. de cette regle qu'on peut payer valablement , non-seulement à celui qui a le pouvoir de la personne même du créancier , mais aussi à celui qui a pouvoir d'une personne qui a qualité de recevoir pour le créancier. Par exemple , si le créancier est un mineur , ou une femme mariée , le payement fait à celui qui a pouvoir du tuteur , ou du mari , est valable , *L. 96. ff. de solut.*

473. Il suit 3^o. de cette regle , que le payement fait à celui qui a le pouvoir de la personne même du créancier , n'est valable qu'autant qu'il auroit pu être valablement fait au créancier lui-même. C'est pourquoi si le créancier est un mineur , ou un interdit , le payement fait à celui à qui le mineur ou l'interdit a donné pouvoir de recevoir , n'est pas plus valable , que s'il eût été fait au mineur ou à l'interdit.

474. Le payement fait à celui à qui on a donné le pouvoir de recevoir , n'est vala-

ble, qu'autant que son pouvoir dure encore, lors du payement.

C'est pourquoi si un créancier a donné pouvoir à quelqu'un de recevoir ce qui lui étoit dû, pendant un certain tems, ou bien pendant le tems de son absence; le payement fait à cette personne après l'expiration du tems, ou depuis le retour de ce créancier, ne sera pas valable, parce que le pouvoir ne subsistoit plus.

Pareillement si le créancier a révoqué le pouvoir qu'il avoit donné, le payement fait depuis la révocation n'est pas valable: mais il faut pour cela que le débiteur qui a payé depuis la révocation, ait eu connoissance de la révocation; ou qu'elle lui ait été suffisamment notifiée pour qu'il ait pu avoir cette connoissance; autrement le payement fait, quoique depuis la révocation, sera valable, *L. 12. §. 2. L. 34. §. 3. L. 51. ff. de solut.*

La raison est que l'erreur du débiteur qui paye depuis la révocation de la procuration, vient plutôt de la faute du créancier, qui devoit avertir le débiteur de cette révocation, que de celle du débiteur, qui voyant une procuration de recevoir, & ne pouvant deviner la révocation, a eu un juste sujet de payer à la personne qui avoit la procuration. C'est pourquoi il n'est pas juste que le

débiteur souffre de cette erreur, & puisse être obligé de payer deux fois; le créancier qui est en faute doit seul en souffrir.

Ce cas-ci est bien différent du cas auquel un débiteur auroit payé sur un faux pouvoir du créancier; car en ce cas il n'y a nulle faute du créancier; c'est celle du débiteur de ne s'être pas informé suffisamment de la vérité du pouvoir. C'est pourquoi un tel payement est nul, & ne libère pas le débiteur, *L. 34. §. 4. ff. de solut.*

475. Le pouvoir expire aussi par la mort du créancier qui a donné ce pouvoir, ou par son changement d'état; *putà*, si c'est une femme, par son mariage; & par conséquent le payement fait à celui qui a ce pouvoir n'est pas valable, s'il est fait depuis la mort du créancier, qui a donné le pouvoir, *L. 108. ff. de solut.* ou depuis le changement d'état, *arg. L. 58. §. 1.*

Mais si la mort & le changement d'état n'étoient pas connus lors du payement, la bonne foi du débiteur rendroit le payement valable, *L. 32. ff. d. tit.*

476. Le pouvoir donné par celui qui avoit qualité de recevoir pour le créancier, expire, lorsque sa qualité cesse. Par exemple, si le tuteur d'un mineur a donné pouvoir à quelqu'un, de recevoir des

débiteurs de son mineur, on ne pourroit plus payer, après la tutelle finie, à ce fondé de pouvoir; parce que la qualité de celui qui a donné ce pouvoir a cessé, & qu'on ne pourroit plus payer à lui-même. C'est encore une suite de la Loi 180. ff. de R. juris.

477. Il nous reste à observer qu'il n'importe que le pouvoir du créancier soit un pouvoir spécial, ou un simple pouvoir général *omnium negotiorum*, pour que le paiement fait à celui qui a ce pouvoir, soit valable, L. 12. ff. de solut.

Le titre exécutoire dont est porteur le sergent qui va de la part du créancier pour le mettre à exécution, équipolle à un pouvoir de recevoir la dette contenue en ce titre; & la quittance qu'il donne au débiteur est aussi valable, que si elle eût été donnée par le créancier.

Il en est autrement d'un procureur *ad lites*, à qui j'ai donné pouvoir de donner demande contre mon débiteur; cette procuration n'est pas censée renfermer le pouvoir de recevoir la dette, L. 86. ff. de solut.

C'est une question célèbre, si le pouvoir que nous donnons à quelqu'un de contracter pour nous, comme de vendre ou de louer une chose, renferme celui de recevoir pour nous le prix de la vente

ou du louage. Bartole a tenu l'affirmative, & il est suivi par Fachin. II. *contr.* 94. Je trouve plus plausible l'opinion de Wifsembach, *ad tit. ff. de solut. n.* 14. qui pense que le pouvoir de vendre ne renferme pas celui de recevoir le prix, à moins qu'il n'y ait des circonstances qui donnent lieu de le présumer. La loi I. §. 12. *ff. de exerc. act.* me paroît décisive pour cette opinion; il y est dit que celui qui n'est préposé sur un vaisseau, que pour faire avec les passagers le marché de leur passage, n'a pas pouvoir d'en recevoir le prix. On ne peut pas dire plus formellement que le pouvoir de vendre ou de louer, ne renferme pas celui de recevoir le prix.

Au reste il peut se trouver des circonstances, dans lesquelles celui qui a pouvoir de vendre, est présumé avoir le pouvoir de recevoir le prix. Par exemple, s'il y avoit dans une ville certains revendeurs publics, qui fussent dans l'usage de porter par les maisons les choses qu'on veut vendre, & d'en recevoir le prix des acheteurs; en remettant à une de ces personnes une chose pour la porter vendre, je suis censé lui avoir aussi donné pouvoir d'en recevoir le prix.

pour le créancier ; & par conséquent le paiement qui lui est fait , est aussi valable que s'il étoit fait au créancier lui-même. Ces tierces personnes à qui on convient que le débiteur pourra payer , sont celles qui sont appellées par les Jurisconsultes Romains , *adjecti solutionis gratiâ*.

Ces tierces personnes à qui on indique au débiteur de payer, sont le plus souvent des créanciers du créancier qui les indique. Par exemple , vous me vendez un héritage pour le prix de dix mille livres , & il est dit par le contrat , que je payerai cette somme en votre acquit , à un tiers qui est votre créancier de pareille somme.

Quelquefois aussi la personne à qui je vous indique de payer la somme que vous vous obligez de me donner , est une tierce personne qui n'est point mon créancier , mais qui recevra pour moi cette somme , comme mon mandataire , ou bien qui la recevra comme mon donataire , si j'ai eu intention de la lui donner. Ce sont là proprement les *adjecti solutionis gratiâ* , dont il est parlé dans les Loix Romaines.

481. On peut indiquer de payer à un tiers non-seulement la même chose que le débiteur s'oblige de payer à son créancier ,

tier, mais même quelquefois une chose différente; comme si je vous loue le droit de paître vos porcs dans mes bois, à la charge que vous me payerez la somme de trente livres en mon domicile, ou bien un cochon du poids de tant de livres à mon vigneron d'un tel endroit. En ce cas le paiement du cochon fait à mon vigneron, vous libere envers moi des trente livres que vous me deviez, *L. 34. §. 2. ff. de solut. L. 141. §. 5. ff. de verb. oblig.*

482. La somme qu'on indique par le contrat de payer à un tiers peut être moindre que celle que le débiteur s'oblige par le contrat de payer au créancier.

De-là naît la question agitée en la loi 98. *§. 5. ff. de solut.* de sçavoir, si en ce cas le paiement de cette somme moindre, fait à ce tiers, libere entierement le débiteur envers le créancier, ou seulement jusqu'à concurrence de cette somme. On doit rechercher sur cette question par les circonstances, quelle a été l'intention des parties; mais à moins que le contraire ne paroisse évidemment, la présomption est que l'intention des parties, a été que le paiement de la somme moindre, fait à la personne indiquée, ne libérerait le débiteur que jusqu'à concurrence de cette somme.

483. L'indication qui se fait par le contrat d'une tierce personne à qui on pourra payer, peut se faire pour un lieu, ou pour un tems différent du lieu ou du tems auquel la chose est payable au créancier lui-même.

Par exemple, je peux convenir que vous payerez une somme à moi en mon domicile à Orléans, ou à mon banquier à Paris. Pareillement je peux convenir que vous me payerez une telle somme, ou à moi-même au tems d'une telle foire, ou à un tel après le tems de ladite foire : *vice versâ*, je peux convenir que vous me payerez une telle somme, ou à moi au tems d'une telle foire, ou à un tel avant le tems de ladite foire, L. 98. §. 4. & 6. ff. de solut. L. 141. §. 6. de verb. oblig.

484. On peut aussi faire dépendre d'une condition l'indication, quoique l'obligation soit pure & simple ; mais si l'obligation dépendoit elle-même d'une condition, l'indication, quand même elle auroit été faite purement & simplement, ou sous une autre condition, dépendroit nécessairement de la condition de laquelle on a fait dépendre l'obligation ; car on ne peut faire de paiement valable à la personne indiquée que d'une chose dûe, & elle ne peut pas être dûe si la condition de

L'obligation n'existe, *L. 141. §. 7. & 8. ff. de verb. oblig.*

Il n'en est pas de même du terme de paiement ; le paiement pouvant se faire valablement avant le terme , l'indication de payer à un tiers , n'est pas nécessairement assujettie au terme que j'ai accordé à mon débiteur pour me payer. C'est pourquoi je peux en contractant , permettre à mon débiteur de payer à un tiers , pourvu qu'il le fasse dans le mois , quoique je lui accorde le terme de deux mois pour me payer à moi-même , *d. L. 98. §. 4.*

485. Le paiement fait à la personne indiquée est valable , non-seulement lorsqu'il est fait par le débiteur lui-même à qui on a fait cette indication , mais par quelque personne que ce soit , *L. 59. vers. & si à filio ff. de solut.*

486. Ce droit qu'a le débiteur de payer la somme à la personne indiquée aussi valablement qu'à la personne du créancier , est un droit qui passe aux héritiers du débiteur : ils ont ce droit , quand même il auroit été omis d'en faire mention dans le titre nouvel qu'ils ont passé ; car on ne présume jamais , qu'on ait voulu innover au titre primordial par un titre nouvel.

487. Régulièrement ce ne peut être qu'à la personne même indiquée par le contrat , à qui on peut payer valable-

ment, & non à ses héritiers ou autres personnes qui la représenteroient, *L. 55. ff. de verb. oblig. L. 81. ff. de solut.*

Néanmoins lorsqu'un vendeur indique à l'acheteur par le contrat de vente de payer le prix à un de ses créanciers, le payement peut se faire valablement, non-seulement à la personne même du créancier, mais aux héritiers de ce créancier, & autres qui auroient succédé à sa créance. La raison est que dans cette indication ce n'est pas tant la personne indiquée, que sa qualité de créancier qui a été considérée, par l'intérêt que le vendeur avoit qu'on acquittât pour lui cette créance, & par celui qu'avoit l'acheteur de payer au créancier, pour être subrogé aux droits & hypothèques de ce créancier.

488. On cesse de pouvoir valablement payer à la personne indiquée, lorsqu'elle a changé d'état. C'est pourquoi si la personne à qui par le contrat il est indiqué de payer, a depuis perdu la vie civile, je ne pourrai pas lui payer valablement, *L. 38. de solut.* quoique le créancier eût pu m'indiquer une personne qui dès le temps du contrat seroit morte civilement, & c'est en ce sens qu'on doit entendre la loi 95. §. 6. *diâo titulo*, qui paroît contraire. (*V. Cujac. in Comment. ad Papin. ad h. L.*) La raison de cette différence est

qu'on peut présumer que le créancier n'auroit pas voulu qu'on payât entre les mains de cette personne, s'il eût prévu qu'elle perdrait la vie civile. Mais lorsque dès le temps du contrat cette personne l'avoit perdue, & que le créancier le sçavoit; la volonté du créancier qu'on puisse payer entre ses mains, nonobstant qu'elle ne jouisse pas de l'état civil, ne peut plus être ambigue.

Il faut dire la même chose d'une personne à qui on auroit indiqué de payer, & qui par la suite seroit interdite, ou passeroit sous puissance de mari, ou seroit banqueroute. Dans tous ces cas le débiteur ne peut plus lui payer valablement, la présomption étant qu'elle n'auroit pas été indiquée, si ces cas eussent été prévus.

489. Celui à qui le créancier par la convention même a indiqué de payer, est très-différent de celui qui est simplement fondé de pouvoir du créancier pour recevoir. La faculté de payer à un simple fondé de pouvoir, cesse par la révocation du pouvoir, notifiée au débiteur, que le créancier peut faire quand bon lui semble. La raison est que la faculté de payer à ce fondé de pouvoir, n'étant fondée que sur la procuration que lui a donnée le créancier, laquelle est révocable, comme

toute autre procuration ; il s'ensuit que cette procuration venant à cesser par la révocation, la faculté de lui payer doit cesser.

Au contraire la faculté de payer à la personne indiquée par la convention , ayant son fondement dans la convention même dont elle fait partie , & à laquelle on ne peut déroger que par le consentement des deux parties ; le créancier ne peut pas en priver le débiteur , qui peut malgré le créancier , selon la loi de la convention , payer entre les mains de la personne qui lui a été indiquée par la convention : c'est ce qu'enseignent la Loi 12. §. 3. & la Loi 106. *ff. de solution.*

Néanmoins si le créancier alléguoit qu'il a des raisons pour que le paiement ne se fasse pas entre les mains de cette personne indiquée par le contrat , & que le débiteur n'eût aucun intérêt de payer entre les mains de cette personne plutôt qu'au créancier lui-même , ou à quelqu'autre personne qu'il lui indiqueroit à la place de celle indiquée par le contrat ; ce seroit de la part de ce débiteur une mauvaise humeur & une obstination déraisonnable , de vouloir payer entre les mains de la personne indiquée ; obstination que la Justice ne devrait pas approuver.

490. Par le Droit Romain la faculté de

payer à la personne indiquée par la convention, cessoit, lorsque sur la demande faite par le créancier, il étoit intervenu contestation en cause, L. 57. §. 1. *de solut.* ce qui n'étoit fondé que sur une subtilité, que je ne pense pas devoir être suivie dans notre Droit.

491. Il n'est pas douteux que le paiement fait d'une partie de la dette à la personne même du créancier, ne fait pas cesser la faculté de payer le restant à la personne indiquée, L. 71. *ff. de solut.*

§. V.

De quelles manieres le paiement fait à la personne qui n'avoit ni pouvoir ni qualité pour recevoir, peut-il être rendu valable.

492. Le paiement fait à une personne qui n'avoit ni qualité ni pouvoir pour recevoir, devient valable, 1^o. par la ratification & approbation que le créancier fait par la suite de ce paiement, L. 12. §. 4. *ff. de solut.* L. 12. *cod. dicto tit.* L. 24. *ff. de Neg. gest.*

Les ratifications ayant un effet rétroactif, suivant la règle *ratihabitio mandato comparatur*, d. l. 12. §. 4. le paiement sera censé avoir été valable, dès le tems qu'il a été fait. C'est pourquoi si quelqu'un

s'est rendu caution envers moi pour mon débiteur, avec la clause que son cautionnement ne dureroit que jusqu'au premier Janvier 1750. au bout duquel temps il en demeureroit quitte & déchargé de plein droit : le payement qu'il a fait dans le cours de l'année 1749. à une personne qui n'avoit pas pouvoir de moi, sera valable, & il ne pourra répéter la somme payée, quoique je n'aye ratifié ce payement qu'en l'année 1750. temps auquel il auroit cessé d'être mon débiteur, s'il n'eût pas payé : car au moyen de l'effet rétroactif de ma ratification, le payement est valable, du jour qu'il a été fait ; & il l'a été dans un temps auquel son obligation subsistoit, *L. 71. §. 1 ff. de solut.*

Suivant le même principe ; si je suis débiteur d'une somme de mille livres envers Pierre & Paul cocréanciers solidaires ; & que j'aye payé cette somme en premier lieu à une personne qui l'a reçue pour Pierre, sans aucun pouvoir de lui ; & que je l'aye payé une seconde fois à Paul ; la validité du payement fait à Paul, dépendra de la ratification de Pierre ; s'il ratifie, le premier payement sera valable, & celui fait à Paul sera nul, comme étant le payement d'une dette acquittée ; si Pierre ne ratifie pas, le premier payement ne sera pas valable, & celui fait à Paul le sera, *l. 58. §. 2. ff. d. tit.*

493. Le second cas auquel le paiement fait à une personne qui n'avoit pas de qualité pour recevoir, devient valable, est lorsque la somme payée à tourné par la suite au profit du créancier, *l. 28. l. 34. §. 9. ff. de solut. Putà, si elle a servi à libérer le créancier de ce qu'il devoit, l. 66. vº. sed exceptione. ff. d. titulo.*

Le troisième cas est si cette personne, à qui le paiement a été fait, est devenue l'héritière du créancier, ou a succédé à quelqu'autre titre à la créance, *l. 96. §. 4. dicto titulo.*

ARTICLE III.

Quelle chose doit être payée, comment, & en quel état ?

§. I.

Peut-on payer une chose pour une autre ?

494. Régulièrement c'est la chose qui est due qui doit être payée ; & un débiteur ne peut obliger son créancier à recevoir en paiement, autre chose que ce qu'il lui doit, *l. 16. cod. de solut.*

Nous n'observons point la Nouvelle 4. cap. 3. qui permet au débiteur d'une somme

me d'argent, qui n'a ni argent, ni meubles pour en faire; d'obliger son créancier à recevoir en paiement des héritages pour l'estimation qui en sera faite, si mieux n'aime le créancier lui trouver un acheteur.

495. Non-seulement le débiteur ne peut pas obliger le créancier à recevoir en paiement autre chose que ce qui lui est dû; mais si par erreur le créancier croyant recevoir ce qui lui étoit dû, avoit reçu autre chose, le paiement ne seroit pas valable, & le créancier pourroit, en offrant de rendre ce qu'il a reçu, exiger la chose qui lui est dûe. C'est ce que décide Paul en la loi 50. ff. de solut. *Si quum aurum tibi promississem, tibi ignoranti quasi aurum æs solverim, non liberabor.*

Si le créancier a bien voulu recevoir en paiement de ce qui lui étoit dû une autre chose, il n'est pas douteux que le paiement est valable; *l. 17. cod. de solut.* à moins qu'il n'y eût lieu à la restitution contre ce paiement en cas de lésion, pour cause de la minorité du créancier, qui auroit donné imprudemment ce consentement, ou pour cause de dol, &c. *L. 26. ff. de lib. leg.*

496. Le débiteur peut quelquefois obliger le créancier à recevoir en paiement de ce qui lui est dû, quelqu'autre

chose ; ſçavoir lorsque la faculté lui en a été accordée , soit par le contrat , soit par quelque convention postérieure intervenue depuis avec le créancier , *L. 57. L. 96. §. 2. ff. de solut.*

Par le Droit Romain cette faculté cessoit , lorsque sur la demande du créancier il y avoit eu contestation en cause , *d. l. 57.* ce que je ne pense pas devoir être suivi dans notre Droit.

497. Ces conventions de payer quelque chose à la place de ce qui est dû , sont toujours présumées faites en faveur du débiteur. Ainsi il est toujours loisible au débiteur de payer la somme même qui est dûe , & le créancier ne peut exiger autre chose.

C'est pourquoi si par contrat de mariage , un mari reçoit une certaine somme en dot , pour sûreté de laquelle il oblige certains héritages , & qu'il soit dit que lors de la dissolution du mariage , la femme les recevra en payement de sa dot , cette convention n'empêche pas le mari ou ses héritiers de retenir lesdits héritages , en offrant la somme reçue en dot dont la restitution est dûe , *L. 45. ff. de solut.*

Par la même raison , si j'ai affermé un lieu de vignes pour une somme de 500 l. par an , payable en vins qui s'y recueille-

ront ; la faculté de payer en vins est censée mise en faveur du fermier débiteur : & je ne pourrai l'obliger de me donner du vin, s'il offre de me payer en argent la somme de cinq cens livres, prix de sa ferme.

Mais si une fois le payement avoit été fait d'une chose à la place de ce qui étoit dû ; la chose étant consommée, le débiteur ne seroit plus recevable à répéter, en offrant de payer la somme qui étoit due, L. 10. L. 24. *cod. de solut.*

§. I I.

Le créancier est-il tenu de recevoir par parties ce qui lui est dû ?

498. Quoiqu'une dette soit divisible ; tant qu'elle n'est pas encore divisée, le créancier n'est pas obligé de recevoir par parties ce qui lui est dû.

C'est sur ce principe que *Modestin* décide en la Loi 41. §. 1. *ff. de usur.* que s'il n'y a pas une clause au contrat, que le débiteur pourra payer par parties, la consignation par lui faite d'une partie, n'arrête pas le cours des intérêts, même pour la partie consignée. Cette décision suppose bien clairement le principe, qu'un créancier n'est pas obligé de recevoir par

parties ce qui lui est dû : s'il y étoit obligé, & que la consignation de la partie offerte fut valable, les intérêts cesseroient d'en courir ; car lorsque la dette d'une somme d'argent est acquittée pour partie, les intérêts ne courent plus que pour le surplus qui reste dû. C'est ce que décide la Loi quatrième *cod. de comp.* & c'est ce que le seul bon sens apprend.

Quel intérêt, dira-t-on, a un créancier, de refuser à son débiteur la commodité de le payer par parties ? La réponse est qu'on a intérêt de recevoir tout à la fois une grosse somme, avec laquelle on fait ses affaires, plutôt que plusieurs petites sommes en différens temps, qui se dépensent imperceptiblement à mesure qu'on les reçoit. D'ailleurs c'est un embarras pour le créancier de charger son registre d'une recette de plusieurs petites sommes, & d'avoir des calculs à faire. *Mol. Tr. de div. & ind. P. 2. n^o. 14.*

Il ne suffit pas même au débiteur d'offrir toute la somme principale qu'il doit ; lorsqu'elle porte intérêt ; le créancier n'est pas obligé de la recevoir, si on ne lui paye en même temps tous les intérêts qui en sont dûs.

499. Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions pour un débiteur ; quoiqu'elles aient entr'elles le bénéfice

doit. Le débiteur ayant intérêt de payer pour cette caution, pour se décharger de l'indemnité qu'il lui doit, le créancier ne peut refuser ce paiement. Dumoulin, *ibid.* n°. 50. convient que c'est le sentiment commun des Docteurs, quoiqu'il soit d'un avis contraire.

500. La règle que le créancier ne peut être obligé à recevoir par parties ce qui lui est dû, tant que la dette n'est pas encore divisée, reçoit une première exception, lorsqu'il y a clause au contrat, que la somme due sera divisée en un certain nombre de payemens ; *putà*, en deux payemens, ou en trois payemens ; ou lorsque en considération de la pauvreté du débiteur, le juge l'a ordonné ainsi par un jugement de condamnation. Le créancier est tenu dans tous ces cas de se conformer à ce qui est prescrit par la convention, ou par le jugement de condamnation.

Lorsqu'on ne s'est pas expliqué sur la somme dont seroit chaque payement ; les payemens doivent s'entendre de payemens égaux entr'eux. Par exemple, si je me suis obligé à vous payer une somme de dix mille écus en quatre payemens, chaque payement doit être du quart de la somme, ni de plus ni de moins, sauf que je peux faire plusieurs payemens

PART. III. CHAP. I. 27

à la fois , en payant la moitié ou les trois quarts de la somme.

Lorsque la convention porte que le paiement sera fait en deux différens lieux qui sont unis par une conjonctive , comme s'il étoit dit que je payerai à Orléans à mon domicile , & à Paris au domicile de mon Banquier ; cette clause renferme celle que le paiement se fera par moitié en chacun desdits lieux ; *secus* , si la particule est disjonctive ; comme s'il est dit , je payerai à Paris *ou* à Orléans , le créancier n'est tenu recevoir qu'en un paiement , en l'un desdits lieux que choisira le débiteur.

501. Notre règle souffre une seconde exception ; sçavoir , lorsqu'il y a contestation sur la quantité de ce qui est dû ; *puta* , si par un compte je me suis rendu reliquataire d'une certaine somme , & que celui à qui je rends compte prétende par ses débats que le reliquat doit monter à une plus grande somme. La loi 31. *ff. de reb. cred.* veut en ce cas que le créancier puisse être obligé de recevoir la somme dont je me fais reliquataire , sans préjudice du plus , en attendant la décision de la contestation. Cette décision étant très-équitable , il est de la prudence du juge d'ordonner ce paiement provisionnel ; lorsque le débiteur le demande.

502. La règle souffre une troisième exception dans le cas de la compensation ; car un créancier est obligé de compenser jusqu'à concurrence de la somme qui lui est due, celle qu'il doit à son débiteur, quoiqu'elle soit moindre que celle qui lui est due.

503. Celui qui est créancier d'une personne pour différentes dettes, est obligé de recevoir le paiement que son débiteur lui offre de l'une de ses dettes, quoiqu'il ne lui offre pas en même temps le paiement des autres dettes.

Par la même raison le débiteur de plusieurs années d'arrérages peut obliger le créancier à recevoir le paiement d'une année, quoiqu'il ne lui offre pas en même temps le paiement des autres années ; car tous ces termes d'arrérages sont autant de différentes dettes : le créancier ne peut néanmoins être obligé de recevoir les dernières années avant les précédentes, *ne rationes ejus conturbentur*, *Molin. ibid. n°. 44.*

Suivant ce principe, Dumoulin, *ibid.* décide qu'un emphytéote, sujet par la clause du bail, à déchoir de son droit par la cessation du paiement de trois années de redevance, peut éviter cette peine en offrant le paiement d'une année, avant l'expiration de la troisième.

§. III.

Comment la chose qui est due peut-elle être payée.

504. Le paiement d'une chose ne se fait qu'en transférant au créancier par la tradition, la propriété irrévocable de cette chose : *non videntur data quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt*, L. 167. ff. de R. juris.

De-là il suit, comme il a déjà été dit en l'art. 1. que le paiement d'une chose n'est pas valable, lorsqu'elle n'appartient pas à celui qui la donne en paiement sans le consentement du propriétaire.

Néanmoins ce paiement peut devenir par la suite valable, si le créancier qui l'a reçu en paiement, en est devenu propriétaire par le tems requis pour l'usufruct, ou du moins lorsqu'il a cessé d'avoir à craindre aucune éviction de cette chose; comme lorsque celui qui la lui a donnée en paiement est devenu l'héritier unique du propriétaire de cette chose, ou lorsque cette chose a cessé d'exister, ou a été consommée de bonne foi par le créancier qui l'a reçue en paiement, l. 60. l. 78. l. 94. §. 2. ff. de solutione.

44 TR. DES OBLIG.

La raison est que dans ces cas, ce qui est arrivé depuis, a suppléé à ce qui manquoit au paiement, en faisant acquérir au créancier, ou la propriété de la chose qu'il a reçue en paiement, ou quelque chose d'équipollent au droit de propriété.

505. Mais lorsqu'un créancier reçoit en paiement par erreur sa propre chose, le paiement qui lui en est fait, est tellement nul, qu'il ne peut jamais devenir valable; car il ne peut jamais être censé avoir acquis, soit réellement, soit équipollement ce qui lui appartient déjà, *quod meum est, amplius meum esse non potest.*

506. Lorsque le paiement est fait à un tiers de l'ordre du créancier; il faut pareillement que la propriété de la chose qui est payée, soit transférée; soit au créancier, lorsque ce tiers la reçoit au nom du créancier, & pour la lui acquérir: soit à ce tiers, lorsque l'intention du créancier a été qu'elle fût acquise à ce tiers.

De-là il suit que lorsque j'ai donné ordre à celui qui m'a vendu un héritage, d'en faire délivrance à ma femme à qui j'avois volonté de le donner; le paiement ou la délivrance qu'il fait par mon ordre à ma femme de cet héritage n'ayant

pu en transférer la propriété à ma femme, les donations entre mari & femme étant défendues par la loi ; ni à moi, ma femme ne l'ayant pas reçue pour moi ; mon débiteur étant en conséquence demeuré propriétaire de l'héritage dont il a fait la tradition à ma femme ; ce paiement, à ne considérer que la subtilité du droit, n'est pas valable, & n'a pas libéré mon débiteur ; mais s'il ne l'a pas en ce cas libéré *ipso jure*, & selon la subtilité du droit, il est libéré *per exceptionem doli*, la bonne foi ne permettant pas que je lui demande un héritage qu'il s'est mis par mon fait hors d'état de me livrer, en le délivrant par mon ordre à ma femme ; c'est pourquoi il n'est plus dans cette espèce tenu envers moi à autre chose, qu'à me céder son droit de révendication pour l'exercer à mes risques. C'est ce qui résulte de la loi 26. ff. *de donat. inter vir. & uxor.* & de la loi 38. §. 1. ff. *de solut.*

Selon nos usages il ne seroit pas même nécessaire que mon débiteur me subrogeât à son droit de révendication ; la justice m'y subroge de plein droit.

Il faut expliquer à peu près de même la loi 34. §. 7. ff. *de solut.* Voyez cette explication dans les notes sur cette loi, *in Pand. Justin. tit. de solut. n. 27.*

507. Pour que le paiement soit valable, il ne suffit pas que la propriété en soit transférée au créancier ; il faut, comme nous l'avons dit, qu'elle le soit d'une manière irrévocable ; car ce n'est pas la lui transférer véritablement, que de la transférer de manière qu'il ne puisse pas toujours la retenir ; suivant cette règle de droit, *quod evincitur in bonis non est*, L. 190. ff. de R. Jur.

Par exemple, si la chose donnée en paiement étoit chargée d'hypothèques, soit que ce fût cette chose elle-même qui fût due, soit qu'elle eût été donnée en paiement d'une somme ; le débiteur ne seroit pas par ce paiement quitte de sa dette, s'il ne purgeoit lesdites hypothèques, l. 20. l. 69. l. 98. ff. de solut. Car ce paiement n'ayant pas transféré au créancier à qui il a été fait, une propriété de la chose qu'il pût toujours retenir, n'est pas un paiement valable, & n'a pas par conséquent éteint la dette.

Si par une clause du contrat, le débiteur, qui s'étoit obligé à donner une certaine chose, avoit chargé le créancier des risques de certaines évictions de cette chose ; ou que la chose fût déclarée par le contrat être d'une nature sujette à une certaine espèce d'éviction ; la sujettion à ces évictions, pourvu qu'il n'y en ait pas

d'autres à craindre que celles dont on a chargé le créancier, n'empêchera pas que le paiement qui lui a été fait de cette chose, ne soit un paiement valable.

§. I V.

En quel état la chose doit-elle être payée ?

508. Lorsque la dette est d'un corps certain & déterminé, la chose peut être valablement payée en quelque état qu'elle se trouve, pourvu que les détériorations qui sont survenues depuis le contrat, ne viennent point du fait ni de la faute du débiteur, ni de celle de certaines personnes dont il est responsable, telles que peuvent être ses ouvriers, ou domestiques.

Si c'est par cas fortuit, ou par le fait d'un étranger que la chose a été détériorée, le débiteur peut valablement la payer en l'état qu'elle se trouve ; il n'est pas obligé à davantage, si ce n'est à céder à son créancier les actions qu'il peut avoir contre celui qui a causé le dommage ; & quand il ne les lui céderoit pas, le Juge y subrogeroit le créancier qui se trouve être celui qui souffre de ce dommage.

509. Il n'en est pas de même lorsque

28 TR. DES OBLIG.

la dette est d'un corps indéterminé ; comme si un marchand de chevaux a promis par contrat de mariage à son gendre de lui donner un cheval pour partie de la dot de sa fille , sans spécifier quel cheval : si l'un de ses chevaux est devenu borgne ou galleux , il ne pourra pas donner ce cheval pour s'acquitter de sa dette , il doit en donner un qui n'ait aucun vice notable , *l. 33. in fin. ff. de solut.* Au lieu que s'il s'étoit obligé déterminément de donner à son gendre un tel cheval , il s'acquitteroit de son obligation en le lui donnant tel qu'il se trouve.

ARTICLE IV.

Quand le payement doit-il être fait ?

510. Il est évident qu'on ne peut faire le payement d'une chose avant qu'elle soit dûe ; car tant qu'il n'y a pas encore de dette , il ne peut y avoir de payement. De-là il suit que lorsqu'une dette est suspendue par la condition sous laquelle elle a été contractée , qui n'est pas encore accomplie , le payement ne peut s'en faire. Non-seulement le débiteur ne peut être obligé de payer , ni le créancier obligé de recevoir , avant l'accomplissement de la condition ; mais si le débiteur,

transporté la chose du lieu où elle étoit en un autre lieu , d'où l'enlèvement se trouveroit plus dispendieux au créancier ; le créancier pourroit prétendre par forme de dommages & intérêts , ce que l'enlèvement lui couteroit de plus , qu'il ne lui auroit couté , si la chose fût restée au même lieu où elle étoit lors du marché , le débiteur ne devant pas par son fait rendre pire la condition du créancier.

513. Si la dette n'est pas d'un corps certain , mais d'une chose indéterminée , comme si l'on me doit un paire de gands indéterminément , une certaine somme d'argent , une certaine quantité de bled , de vin , &c. le lieu du payement ne peut plus être en ce cas le lieu où la chose est , puisque son indétermination empêche qu'on ne puisse assigner aucun lieu où elle soit ; quel sera-t-il donc ? La loi ci-dessus citée dit qu'en ce cas la chose doit être payée au lieu où elle est demandée , *ubi petitur* ; c'est-à-dire , au lieu du domicile du débiteur. *Molin. tr. de usur. Q. 9.*

La raison est que les conventions sur les choses à l'égard desquelles les parties ne se sont pas expliquées , devant s'interpréter plutôt en faveur du débiteur qu'en faveur du créancier , *in cujus potestate fuit legem apertius dicere* , (*suprà n^o. 97.*) il suit de ces principes , que lors-

qu'elles ne se font pas expliquées sur le lieu où devoit se faire le payement ; la convention doit à cet égard s'interpréter de la manière qui est la moins onéreuse & la moins couteuse au débiteur.

Notre principe , que les choses indéterminées sont payables au domicile du débiteur , lorsqu'il n'y a aucun lieu de payement désigné par la convention , souffre une exception lorsque deux choses concourent ; sçavoir , lorsque les demeures du créancier & du débiteur ne sont pas beaucoup éloignées l'une de l'autre , *puta* , lorsqu'ils demeurent dans la même ville ; & lorsque la chose dûe consiste dans une somme d'argent ou dans quelque autre chose qui peut être portée ou envoyée sans frais chez le créancier ; lorsque ces deux choses concourent , le payement doit se faire en la maison du créancier , *Molin. ibid.* Le débiteur doit en ce cas à son créancier cette déférence qui ne lui coute rien : faute de payer en la maison du créancier , le créancier pourra faire un commandement à son débiteur au domicile de son débiteur qui en devra les frais , & le débiteur pourra payer à l'huissier qui lui fait le commandement.

Quoiqu'il soit dit expressément par l'acte , que la somme sera payable en la maison du créancier , qui lors de l'acte

étoit dans la même ville que celle du débiteur, & à plus forte raison, lorsqu'on ne s'est pas expliqué sur le lieu du paiement, si depuis le contrat le créancier a transféré son domicile dans une autre ville éloignée de celui du débiteur; le débiteur sera fondé à demander que le créancier élise domicile dans le lieu où il l'avoit lorsque le contrat a été passé; cette translation de domicile dans un lieu où le débiteur n'a aucunes habitudes, ne devant pas lui être onéreuse, & rendre sa condition pire qu'elle n'étoit, suivant cette regle : *nemo alterius factō pragrari debet.*

Voyez sur le lieu du paiement ce qui a été dit ci-dessus, P. 2. ch. 3. art. 4.

§. II.

Aux dépens de què se fait le payement.

514. Le payement se fait aux dépens du débiteur; c'est pourquoi s'il veut une quittance pardevant Notaire, c'est à ses dépens que doit être passée la quittance.

C'est aussi pour cette raison que celui qui a vendu du vin, doit payer au Bureau des Aydes le congé nécessaire pour le livrer.

ARTICLE VI.

De l'effet des payemens.

515. L'effet du payement est d'éteindre l'obligation, & tout ce qui en est accessoire, & de libérer tous ceux qui en sont débiteurs, *L. 43. ff. de solut.*

§. I.

Si un seul payement peut éteindre plusieurs Obligations.

516. Quelquefois un seul payement peut éteindre plusieurs obligations : cela arrive, lorsque la chose qui est donnée en acquit d'une obligation, est la chose même qui étoit l'objet d'une autre obligation.

Par exemple, si je suis convenu avec vous de vous vendre en payement de la somme que vous m'avez prêtée, la chose que je vous avois donnée en gage ; ce payement que je vous fais de cette chose éteint en même temps, & l'obligation résultante du prêt que vous m'aviez fait, & celle résultante de la vente que je vous ai faite de la chose, *L. 44. ff. de solut.* Car cette chose que je vous paye en acquit

de l'obligation résultante du prêt d'argent que vous m'avez fait , est la chose même qui fait l'objet de mon obligation résultante de la vente que je vous ai faite.

§ 17. Cette règle a lieu même à l'égard de différens créanciers ; par exemple , si j'ai payé par votre ordre dix mille livres que je vous dois , à votre créancier à qui vous devez pareille somme , ce paiement éteint en même-temps deux obligations , & la mienne , & la vôtre , *l. 64. ff. d. tit.* Il me libère envers vous , & il vous libère envers votre créancier ; ce paiement en contient deux *juris effectu* ; car c'est comme si je vous avois payé la somme , & que vous l'eussiez payée ensuite à votre créancier , *celeritate conjungendarum inter se actionum , unam actionem occultari , L. 3. §. 12. ff. don. int. vir. & uxor.*

§ 18. Cette règle que le paiement fait en acquit d'une obligation éteint les autres obligations qui ont le même objet , a lieu aussi à l'égard de différens débiteurs.

Par exemple , si par votre mandement j'ai prêté une somme d'argent à Pierre , le paiement que me fait Pierre de la somme que je lui ai prêtée , éteint en même temps , & l'obligation de Pierre , & votre

obligation résultante du mandement que vous m'aviez donné.

Ce que nous venons de dire que lorsqu'il y a des obligations, qui quoiqu'elles procèdent de causes différentes, ont néanmoins un seul & unique objet, le paiement qui est fait de l'une de ces obligations éteint les deux, n'a lieu que dans le cas auquel le débiteur qui a payé n'avoit pas le droit de se faire céder les actions du créancier contre le débiteur de l'autre obligation ; mais dans le cas contraire, lorsque celui qui a payé avoit le droit de se faire céder les droits & actions du créancier contre le débiteur de l'autre obligation ; il n'éteint en payant que son obligation, l'autre subsiste, non à l'effet que le créancier puisse se faire payer une seconde fois, mais à l'effet qu'il puisse céder l'action qui en naît à qui il la doit céder.

Par exemple, en retenant l'espèce ci-dessus rapportée, si par votre mandement j'ai prêté une somme d'argent à Pierre, nous avons vu que le paiement fait par Pierre éteignoit son obligation & la vôtre ; mais si avant que Pierre m'ait payé, vous me payez vous-même cette somme, pour vous libérer de l'obligation résultante du mandement que vous m'avez donné, ce paiement n'éteint que votre

obligation, & non celle de Pierre; parce qu'en me payant, vous avez droit d'obtenir de moi la cession de mes droits & actions contre Pierre, qui par conséquent demeure obligé, non plus envers moi, qui ne peut pas exiger deux fois la même chose, mais envers vous en conséquence de la cession de mes actions que je dois vous faire, L. 95. §. 10. ff. de solut. L. 28. ff. Mand.

Cette cession d'actions contre le débiteur d'une différente obligation, peut se faire même *ex intervallo* après le paiement, en quoi elle diffère de celle qui se fait contre les codébiteurs de la même obligation, dont nous allons parler au paragraphe suivant.

§. I I.

Si le paiement fait par l'un des débiteurs éteint l'obligation de tous les autres débiteurs de la même Obligation & de la cession d'actions.

519. Si le paiement d'une obligation peut libérer les débiteurs d'une obligation différente, mais qui a le même objet, comme nous l'avons vu au paragraphe précédent; à plus forte raison, le paiement fait par l'un des débiteurs d'une même obligation, doit libérer tous les

autres débiteurs de cette obligation, soit qu'ils soient débiteurs principaux, soit qu'ils soient débiteurs accessoires, tels que sont les fidéjusseurs.

520. Cette règle reçoit une limitation, dans le cas de la cession d'actions; car si l'un des codébiteurs ou des cautions, en payant la dette, s'est fait céder les droits & actions du créancier, la dette n'est pas censée éteinte vis-à-vis de ceux contre qui les actions du créancier lui ont été cédées

On peut faire sur cette cession d'actions plusieurs questions. 1°. Qui sont ceux qui en payant une dette ont droit de se faire céder les actions du créancier contre les autres débiteurs qui en sont tenus? 2°. Le créancier est-il tellement obligé à cette cession d'actions, qu'il soit non-recevable à exiger sa créance en tout ou en partie de ceux à qui il étoit obligé de les céder, lorsqu'il s'est mis par son fait hors d'état de les leur pouvoir céder? 3°. Cette cession d'actions a-t-elle lieu de plein droit? ou, si elle doit être requise, & quand peut-elle l'être? 4°. Quels sont les effets de cette cession d'actions?

Sur la première question, on doit tenir pour principe, que tous ceux qui sont tenus d'une dette pour d'autres ou avec d'autres par lesquels ils en doivent

Être acquittés, soit pour le tout, soit pour partie, ont droit, en payant cette dette, de se faire céder les actions du créancier contre les autres débiteurs qui en sont tenus.

C'est sur ce principe, que Julien décide que le fidéjusseur doit en payant obtenir la cession des actions du créancier, tant contre le débiteur principal, que contre tous les autres qui sont tenus de cette dette, *fidejussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur ei qui solidum solvere paratus est vendere cæterorum nomina, L. 17. ff. fidej.*

Par la même raison, le créancier ne peut refuser à un débiteur solidaire, de qui il exige le total de la dette, la cession de ses actions contre les autres débiteurs, *L. 47. ff. locat.*

Cette obligation du créancier de céder ses actions, est fondée sur cette règle d'équité, qu'étant obligés d'aimer tous les hommes, nous sommes obligés de leur accorder toutes les choses qu'ils ont intérêt d'avoir, lorsque nous pouvons les leur accorder sans qu'il nous en coûte rien.

Un débiteur solidaire ayant donc un juste intérêt d'avoir les actions du créancier contre ses codébiteurs solidaires, pour leur faire porter leur part d'une

dette dont ils sont tenus aussi bien que lui, le créancier ne peut les lui refuser; par la même raison, il ne les peut refuser à une caution, & généralement à tous ceux qui étant tenus de la dette, ont intérêt de s'en faire acquitter en tout ou en partie, par ceux pour qui ou avec qui ils sont débiteurs.

Mais lorsqu'un étranger paye une dette dont il n'étoit pas tenu, & sans qu'il eût aucun intérêt de l'acquitter, le créancier n'est pas obligé, si bon ne lui semble, de lui céder ses actions, *L. 5. cod. de solut.* car il n'en avoit pas besoin, puisqu'il ne l'obligeoit à payer.

Ceci souffre une exception à l'égard des lettres de change. Lorsqu'un étranger pour faire honneur, soit au tireur, soit à quelqu'un des endosseurs, soit à l'accepteur, acquitte une lettre de change dont il n'est pas débiteur, non-seulement la cession des actions du créancier de la lettre de change ne peut lui être refusée, il y est même subrogé de plein droit par l'Ordonnance de 1673. comme nous l'avons vu en notre Traité des lettres de change, ce que la faveur du commerce a fait établir.

§ 20. Sur la seconde question qui est de sçavoir; si le créancier doit être exclus de sa demande *per exceptionem cedenda-*

rām actionum, contre un des débiteurs, lorsque par son fait il s'est mis hors d'état de pouvoir lui céder ses actions contre les autres débiteurs ? Cela ne souffre pas de difficulté à l'égard des *mandatores pecuniæ credendæ*. Papinien le décide en termes formels en la loi 95. §. 11. ff. *de solut. Si creditor à debitore culpâ suâ causâ ceciderit, propè est ut actione mandati nihil à mandatore consequi debeat ; cum ipse vitio acciderit ne mandatori possit actionibus cedere.*

La raison en est évidente ; c'est un principe commun à tous les contrats synallagmatiques, que lorsque nous avons contracté des obligations réciproques, je ne suis pas recevable à vous demander l'exécution de la vôtre, lorsque par ma faute je manque à la mienne : suivant ce principe, lorsque par mon ordre vous avez prêté une certaine somme d'argent à Pierre, & que par votre faute vous vous êtes laissé déchoir de l'action que vous aviez requise par ce prêt, que vous ne pouvez plus par conséquent me céder, vous ne devez pas être recevable à me demander cette somme, que je me suis obligé par le contrat de mandat intervenu entre nous de vous rembourser, puisque de votre côté, vous vous êtes mis par votre faute hors d'état de pouvoir remplir l'obligation que vous aviez par

ce contrat contractée envers moi, de me céder l'action que vous avez acquise par le prêt que vous avez fait à Pierre, en exécution de mon mandat. V. *suprà* n. 445.

Doit-on décider la même chose à l'égard des fidéjusseurs? Un fidéjusseur à qui le créancier demande le paiement d'une dette pour laquelle il s'est rendu caution, peut-il faire déclarer ce créancier non-recevable dans sa demande, pour ce que ce fidéjusseur auroit pu répéter par la cession des actions du créancier, lorsque ce créancier s'est mis par son fait hors d'état de les lui céder? La raison de douter est que je ne vois aucun texte de loix qui le décide formellement à l'égard des fidéjusseurs. La loi 95. §. II. ci-dessus citée, qui donne cette fin de non-recevoir aux *mandatores pecuniæ credendæ*, ne me paroît pas décisive pour les fidéjusseurs; car il n'y a pas même raison: celui qui a prêté une somme d'argent à Pierre par l'ordre de quelqu'un, a, par le contrat de mandat que l'ordre qu'il a exécuté renferme, contracté une obligation formelle envers le *mandator pecuniæ credendæ*, de lui céder & de lui conserver l'action qu'il acquerroit par le prêt qu'il feroit à Pierre en exécution du mandat. On ne peut pas dire de même à l'égard d'un fidéjusseur que le créancier ait contracté

envers lui l'obligation de lui conserver & de lui céder ses actions : le cautionnement est un contrat unilatéral par lequel il n'y a que la caution qui s'oblige. Si le créancier est obligé de céder ses actions au fidéjusseur lors du paiement qu'il lui fait, ce n'est que la seule équité qui l'y oblige, parce qu'il n'a aucun intérêt de les refuser ; mais il ne doit être obligé de les céder, qu'autant qu'il les a, & telles qu'il les a ; & on ne doit pas lui imputer s'il ne les a pas conservées, & s'il s'est mis hors d'état de les pouvoir céder. Ajoutez une autre différence que Cujas observe *ad L. 21. ff. de pact.* Celui par l'ordre de qui j'ai prêté une somme à Pierre, n'ayant aucune action contre Pierre, a besoin absolument que je lui cede mes actions contre Pierre ; mais un fidéjusseur ayant de son chef une action contre le débiteur principal qu'il a cautionné, il n'a pas absolument besoin de la cession de l'action du créancier contre le débiteur principal, quoique la cession des hypothèques puisse lui être utile, *nec usquam legitur*, dit Cujas, *cogi creditorem fidejussori cedere actionibus fortis.*

Non-seulement il n'y a pas de texte de Droit qui décide que le fidéjusseur puisse exclure le créancier de sa demande pour le tout ou pour partie, lorsqu'il s'est

mis par son fait hors d'état de pouvoir céder ses actions, soit contre le débiteur principal, soit contre quelqu'un des autres fidéjusseurs, il y en a qui paroissent supposer le contraire; telle est la loi 22. ff. *de pactis*, où il est dit qu'un créancier peut avoir convention avec le débiteur principal de ne point lui demander le payement de la dette, & se réserver néanmoins de pouvoir le demander à la caution. Dans cette espece, le créancier peut demander à la caution le payement de la dette, quoiqu'il se soit mis hors d'état de pouvoir lui céder son action contre le débiteur principal, qui est devenue inefficace par la convention que le créancier a eue avec ce débiteur, qui a acquis à ce débiteur l'exception *pacti*. La loi 15. §. 1. ff. *de fidej.* paroît aussi décider, que le créancier, qui par son fait s'est mis hors d'état de pouvoir céder à l'un des fidéjusseurs ses actions contre l'autre, n'étoit pas pour cela exclus aucunement de sa demande. *Si ex duobus qui apud te fidejusserant in viginti, alter NE AB EO PETERES quinque tibi dederit vel promiserit; nec alter liberabitur, & si ab altero quindecim petere institeris nullâ exceptione summoventis*; néanmoins le créancier s'étoit mis hors d'état de pouvoir faire à celui de qui il exigeoit les quinze écus

qui lui restoit dûs la cession de ses actions contre l'autre, par laquelle il auroit eu recours pour cinq écus. Nonobstant ces raisons, il faut décider que lorsque le créancier s'est mis par son fait hors d'état de pouvoir céder au fidéjusseur ses actions, soit contre le débiteur principal, soit contre les autres fidéjusseurs, soit parce qu'il les a déchargés, soit parce qu'il a par sa faute laissé donner congé de sa demande contr'eux, le fidéjusseur peut *per exceptionem cedendarum actionum*, faire déclarer le créancier non-recevable en sa demande pour ce qu'auroit pu procurer au fidéjusseur la cession des actions, que le créancier s'est mis hors d'état de pouvoir lui céder.

Cela ne souffre pas de difficulté à l'égard de l'action contre le débiteur principal; car comme nous l'avons observé *suprà n. 370*. Étant de l'essence de la caution de ne pouvoir être obligée à plus que le débiteur principal, la décharge que le créancier accorde au débiteur principal, décharge pareillement la caution; & toutes les exceptions *in rem* & prescriptions qu'acquiert le débiteur principal, sont acquises à la caution. Nous avons répondu *suprà n. 380*. à la loi 22. *de pactis*.

Lorsque c'est l'action que le créancier avoit contre un des fidéjusseurs, que le

créancier s'est mis hors d'état de pouvoir céder aux autres fidéjusseurs, en le déchargeant, ou en laissant donner congé de sa demande contre lui, on doit pareillement décider qu'il doit être *per exceptionem cedendarum actionum* exclus de sa demande contre les autres fidéjusseurs, non pour le total, mais pour la part pour laquelle ils auroient eu recours contre le fidéjusséur déchargé, si le créancier ne s'étoit pas mis hors d'état de leur céder son action contre lui. Par exemple, s'ils étoient quatre fidéjusseurs tous solvables, le créancier ne peut demander sa dette aux trois autres, que sous la déduction du quart pour lequel ils auroient eu recours contre celui qui a été déchargé; & si entre les trois autres, il y en avoit un d'insolvable, le créancier doit faire déduction aux deux solvables, non-seulement du quart pour lequel celui qui a été déchargé étoit tenu de son chef, mais encore du tiers qu'il eût dû porter dans la portion de l'insolvable.

La raison de cette décision est, que lorsque plusieurs personnes se rendent ensemble cautions pour un débiteur principal, elles comptent sur le recours qu'elles auront les unes contre les autres; ce n'est que dans cette confiance qu'elles contractent leur engagement, qu'elles n'au-

roient pas contracté fans cela : il n'est donc pas juste que le créancier les en prive par son fait.

Observez que si le fidéjusseur que le créancier a déchargé , ne s'étoit rendu caution que depuis le cautionnement des autres , ceux-ci n'auroient pas l'exception *tedendarum actionum* contre le créancier ; car en contractant leur cautionnement , ils n'ont pas dû compter sur un recours contre celui qui a été déchargé , puisqu'il ne s'étoit pas encore rendu caution : c'est à ce cas qu'il faut restreindre la décision de la loi 15. §. 1. ci-dessus citée.

Il faut dire à l'égard des débiteurs solidaires ce que nous avons dit à l'égard des fidéjusseurs ; lorsque plusieurs personnes contractent une obligation solidaire , elles ne s'obligent chacune au total , que dans la confiance qu'elles ont du recours qu'elles auront contre les autres , en payant le total : c'est pourquoi , lorsque le créancier par son fait les a privés de ce recours , en se mettant par son fait hors d'état de pouvoir céder ses actions contre l'un d'eux qu'il a déchargé , il ne doit plus être recevable à agir solidairement contre les autres , si ce n'est sous la déduction des portions pour lesquelles ils auroient eu recours contre celui qu'il a déchargé. *V. supra* , n. 275.

Lorsque le créancier a laissé perdre quelque droit d'hypothèque sur des biens de quelqu'un de ses débiteurs, soit en manquant de s'opposer aux décrets qui en auroient été faits, soit en manquant d'interrompre les tiers-acquéreurs, qui ayant acquis sans la charge de l'hypothèque, en ont acquis la libération par la possession de dix ou vingt ans, les codébiteurs solidaires, & les fidéjusseurs peuvent-ils opposer à ce créancier l'exception *cedendarum actionum*, sur le fondement qu'il s'est mis hors d'état de leur céder l'action hypothécaire qui résultoit de cette hypothèque, qu'il a laissé perdre, & sur laquelle action ils comptoient pour la sûreté du recours qu'ils avoient à exercer, en payant le total contre le débiteur à qui appartenoient les biens dont le créancier a laissé perdre l'hypothèque ? Je ne crois pas qu'ils y soient fondés, l'exception *cedendarum actionum* ne me paroît devoir lui être opposée, que lorsque c'est ou par un fait positif de sa part qu'il s'est mis hors d'état de céder ses actions contre l'un des débiteurs, en déchargeant sa personne ou son bien ; ou lorsqu'en laissant donner congé de la demande qu'il avoit donnée contre lui, il s'est rendu suspect de collusion. Mais une simple négligence de sa part de n'avoir pas

interrupté les acquéreurs , ou de ne s'être pas opposé aux décrets , ne doit pas lui être imputée , 2^o. parce que n'étant obligé à la cession de ses actions que par une pure raison d'équité , n'ayant contracté à cet égard envers les autres débiteurs & fidéjusseurs aucune obligation précise de les leur conserver , il suffit qu'il apporte à cet égard de la bonne foi , c'est-à-dire , qu'il ne fasse rien de contraire à cette obligation ; & il ne doit pas être tenu à cet égard d'une pure négligence. 2^o. Les autres débiteurs & fidéjusseurs ont pu aussi-bien que lui veiller à la conservation du droit d'hypothèque qui s'est perdu ; ils pouvoient le sommer d'interrupter à leurs risques les tiers acquéreurs , ou de s'opposer aux décrets ; ce n'est que dans ce cas auquel ils auroient mis le créancier en demeure , qu'ils peuvent se plaindre qu'il a laissé perdre ses hypothèques : mais lorsqu'ils n'ont pas plus veillé que lui , ils ne sont pas recevables à lui opposer une négligence qui leur est commune avec lui.

521. La troisième question , si la cession des actions du créancier se fait de plein droit , a déjà été agitée *suprà* n. 280. à l'égard des débiteurs solidaires : nous y avons établi contre l'avis de Dumoulin , qu'elle n'avoit pas lieu de plein

droit, & qu'elle devoit être requise ; mais que lorsqu'elle l'avoit été, il n'étoit pas nécessaire dans notre pratique Françoisé de poursuivre en ce cas le créancier qui seroit refusant, & que la loi suppléoit au refus du créancier, & transféroit ses actions à celui qui en avoit requis la cession. Tout ce que nous avons dit à l'égard des débiteurs solidaires, a pareillement lieu à l'égard des fidéjusseurs.

Cette cession doit être faite ou requise dans le temps même du payement ; sans cela, le payement ayant éteint la créance & les actions du créancier, on ne peut plus faire la cession d'actions qui n'existent plus.

Il n'y a que les *mandatores pecuniæ credendæ*, qui par une raison particulière, peuvent *ex intervallo* se faire céder les actions du créancier. Voyez cette raison *suprà n. 445.*

Observez qu'il y a certains cas dans lesquels la loi transfère les droits & actions du créancier en la personne qui a payé la dette, quoiqu'elle n'ait pas requis cette cession : ces cas sont, 1^o. lorsque quelqu'un pour empêcher le protêt & faire honneur, a de son bon gré acquitté une lettre ou un billet de change, il est subrogé de plein droit à tous les droits & actions du créancier de la lettre ou bil-

let de change , comme nous l'avons vu *suprà*.

2°. Lorsque pendant la communauté de biens entre deux conjoints par mariage , une rente qui n'étoit dûe que par l'un d'eux a été rachetée des deniers de la communauté , l'autre conjoint ou ses héritiers sont pour leur part en la communauté subrogés de plein droit à toutes les actions du créancier , contre celui des conjoints qui étoit le débiteur de la rente , ou ses héritiers. *Paris 244. 245.*

Voyez ce que nous en avons dit en notre introduction au *tit. 10. de la Coutume d'Orléans , chap. 6. §. 4.*

3°. Lorsqu'un créancier hypothécaire pour fortifier son droit d'hypothèque , paye à un autre créancier hypothécaire ce qui lui est dû par le débiteur commun , ce créancier n'a pas besoin de requérir la subrogation , il est subrogé de plein droit à la créance qu'il a acquittée , & aux hypothèques & droits qui en dépendent , *L. 4. cod. de his qui in prior.* il est évident qu'il ne payoit que pour avoir cette subrogation. V. notre introduction au *tit. 20. de la Cout. d'Orléans , n 71.*

A l'égard du tiers détenteur d'un héritage , qui , pouten éviter le délais , a payé la dette à laquelle son héritage étoit hypothéqué , s'il a manqué de requérir en

payant la subrogation aux droits du créancier, il ne fera pas à la vérité subrogé à tous les droits du créancier; mais il peut au moins selon nos usages les exercer sur cet héritage dont il est détenteur, contre tous les autres créanciers postérieurs à celui qu'il a payé; car en libérant l'héritage de cette hypothèque, *meliorem fecit in eo fundo ceterorum creditorum pignoris causam*, ce qui lui donne contre eux *exceptionem doli* pour retenir ce qu'il a payé, pour libérer cette hypothèque; la bonne foi ne permet pas qu'ils profitent à ses dépens de cette libération *dolo faciunt, si velint cum ejus damno locupletari*: ce cas est semblable à celui auquel le détenteur d'un héritage sujet à des hypothèques, y a fait des améliorations. Voyez notre introduction, *ibidem n. 72.*

La cession d'actions, ou du moins la requisition de cette cession, est nécessaire pour être subrogé aux créances hypothécaires, sauf dans les cas que nous venons de rapporter; mais à l'égard des créances auxquelles il y a un privilège personnel attaché, telles que celles des frais funéraires, des frais de la dernière maladie, des loyers de maison, & des arrérages de rentes foncières, du fisc, &c. il n'est pas nécessaire d'en requérir la subrogation; le privilège attaché à ces créances passe
de

de plein droit à ceux qui les ont acquittées , & ils l'exercent de la manière que l'eût exercé le créancier privilégié qu'ils ont payé de leurs deniers , *eorum ratio prior est creditorum quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit* , L. 24. §. 3. ff. de reb. auth. Jud. poss. alias L. 9. §. 3. ff. de privil. cred.

522. Sur la quatrième question, quel est l'effet de la cession des actions : il faut voir la loi 36. ff. de fidej. elle nous apprend que le payement qui est fait par quelqu'un à un créancier , avec subrogation à ses droits & actions , est réputé n'être pas tant un payement qu'une vente, que ce créancier est réputé faire de la créance & de tous les droits qui en dépendent , à celui de qui il reçoit l'argent : *Non in solutum accepit , sed quodammodo nomen debitoris vendidit* , d. L. c'est pourquoi la créance ainsi acquittée , est , en faveur de celui qui est subrogé , réputée subsister encore avec tous les droits qui en dépendent ; il peut les exercer comme auroit pu faire le créancier , duquel il est censé être le Procureur *in rem suam*.

Cette subrogation ne se fait pour le total , que lorsque celui qui paye doit avoir recours pour le total ; comme lorsque celui qui paye est un fidéjusseur qui

a recours pour le total contre le débiteur principal.

Mais lorsque celui qui paye ne doit avoir recours que pour partie, & est débiteur sans recours & pour lui-même du surplus, la subrogation n'aura lieu que pour les portions pour lesquelles il peut avoir recours, & le paiement sera pour la portion dont il est débiteur sans recours & pour lui-même, un paiement pur & absolu, qui aura entièrement éteint la dette pour cette partie.

Par exemple, supposons qu'il y ait quatre débiteurs solidaires d'une dette; si l'un d'eux qui est débiteur pour le total envers le créancier, & débiteur pour un quart vis-à-vis de ses codébiteurs, payé cette dette en entier avec subrogation, la subrogation ne peut avoir lieu que pour les trois quarts, pour lesquels il doit avoir recours contre ses codébiteurs; mais pour le quart dont il étoit débiteur sans retour, le paiement fait par ce débiteur, est un paiement pur & absolu qui éteint la dette pour cette partie.

523. C'est une grande question; si ce débiteur peut exercer solidairement contre chacun de ses codébiteurs les actions du créancier auxquels il est subrogé pour les trois quarts: nous l'avons traitée avec étendue *suprà* n. 281. On peut faire la même ques-

tion à l'égard d'un fidéjusseur subrogé aux actions du créancier contre ses cofidéjusseurs, & on la doit décider de même ; les mêmes raisons se rencontrent.

Il nous reste à observer que ce n'est que par une fiction de Droit, établie en faveur de celui qui a payé, avec subrogation que la créance est réputée subsister : dans la vérité elle est payée & éteinte, car la véritable intention des parties a été de faire un paiement & non un transport ; c'est pourquoi, lorsque quelqu'un en remboursant une rente dont il étoit débiteur solidaire ou caution, s'est fait subroger aux droits du créancier de cette rente, il n'est pas sujet aux hypothèques que les créanciers du créancier propriétaire de cette rente avoient sur cette rente, comme le seroit un véritable cessionnaire, à qui le créancier en auroit fait un transport ; le remboursement qu'il en a fait, quoiqu'avec subrogation, étant un véritable paiement, a éteint la rente, & par conséquent les hypothèques qui s'éteignent *rei obligatæ interitu* ; la subrogation aux actions du créancier n'étant qu'une fiction, établie en faveur de celui qui a payé, ne peut lui être opposée, suivant la maxime, *quod in favorem alicujus introductum est, non debet contra ipsum retorqueri.*

§. III.

De l'effet des payemens partiels.

524. Régulièrement le payement d'une partie de ce qui est dû éteint la dette, pour cette partie. Par exemple, si vous me devez dix écus, & que vous m'en payiez cinq, la dette est éteinte pour moitié, *L. 9. §. 1. ff. de solut.*

525. Cette regle reçoit trois exceptions; la premiere, à l'égard des obligations alternatives, qui ne sont acquittées en aucune partie par le payement, qui est fait d'une partie de l'une des deux choses dûes sous une alternative, jusqu'à ce que l'autre partie de cette même chose soit payée. Par exemple, si un paysan a promis à sa fille en mariage une telle vache, ou vingt écus, & qu'il paye à son gendre dix écus; il n'acquitte par ce payement, aucune partie de son obligation, tant que la vache vivra, jusqu'à ce qu'il ait payé les dix écus restants; le payement qu'il a fait est jusqu'à ce temps en suspens; & c'est celui des dix écus restants qui le validera, & acquittera totalement la dette; que s'il jugeoit à propos de payer la vache, le payement des dix premiers écus qu'il auroit fait, seroit nul, & il pourroit

répéter cette somme comme payée & non due , *L. 26. §. 13. ff. de cond. ind.*

Que si après avoir payé les premiers dix écus , la vache vient à mourir , en ce cas la vache ne pourra plus être payée , & l'obligation devenant déterminée à la somme de vingt écus promise , le paiement des premiers dix écus deviendra valable ; & la dette en sera éteinte pour moitié.

526. La seconde exception , est à l'égard des obligations d'un corps indéterminé ; *obligationes generis* ; il faut dire à cet égard les mêmes choses que nous avons dites à l'égard des obligations alternatives. Par exemple , si un payfan a promis à sa fille en mariage un cheval indéterminément , & qu'en acquit de cette obligation , il lui donne la part qu'il a dans un certain cheval qui lui est commun avec son voisin , il n'est quitte en aucune partie de son obligation , jusqu'à ce qu'il ait pu racheter la part que son voisin a dans ce cheval , & qu'il l'ait cédée à son gendre ; jusques-là , nonobstant le paiement qu'il a fait de la part qu'il avoit dans ce cheval , son gendre peut lui demander un cheval en entier ; aux offres néanmoins de lui rendre celui qu'il lui a donné pour partie , *L. 9. §. 1. ff. de solut.*

Ces décisions ont lieu , soit que l'obli-

gation alternative, ou d'une chose indéterminée, ait été contractée par un seul ou par plusieurs débiteurs, soit qu'elle l'ait été envers un seul ou plusieurs créanciers. *L. 34. §. 1. ff. de solut. d. L. 26. §. 14. ff. de cond. indeb.*

527. La troisième exception est, lorsqu'un débiteur a donné un ou plusieurs corps certains, en paiement d'une somme qu'il devoit; si ce paiement se trouve n'être pas valable pour une partie, par l'éviction que souffriroit le créancier, de partie des choses qu'il a reçues en paiement, il n'auroit éteint la dette pour aucune partie, & le créancier pourroit, en offrant de lui rendre ce qui lui reste des choses qui lui ont été données en paiement, exiger la dette entière; parce qu'il n'auroit pas reçu ces choses en paiement, s'il n'eût cru retenir le tout. *L. 46. pr. & §. 1. ff. de solut.*

ARTICLE VII.

Regles sur les imputations.

PREMIERE REGLE.

528. Le débiteur lorsqu'il paye, a le pouvoir de déclarer sur quelle dette il entend imputer la somme qu'il paye : *quo-*

sies quis debitor ex pluribus causis, unum solvit debitum, est in arbitrio solventis, dicere quod potius debitum voluerit solutum. L. 1. ff. de solut.

La raison qu'en apporte Ulpien est évidente, *possumus enim certam legem dicere ei quod solvimus, d. l.*

Suivant notre règle, quoique régulièrement les intérêts doivent se payer avant le capital ; néanmoins si le débiteur qui devoit capital & intérêts, en payant une somme d'argent, a déclaré qu'il payoit sur le capital ; le créancier qui a bien voulu recevoir, ne peut plus par la suite contester cette imputation : *respondi si qui dabat, in sortem se dare dixisset, usuris non debere proficere, L. 102. §. 1. ff. de solut.*

SECONDE REGLE.

529. Lorsque le débiteur, en payant, ne fait point d'imputation, le créancier, à qui il est dû pour différentes causes, peut la faire par la quittance qu'il lui donne. *Quoties non dicimus in id quod solutum sit, in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat. Dict. leg.*

Il faut, 1^o. Que cette imputation ait été faite dans l'instant, *dummodo in re presenti fiat, in re agendâ, ut vel creditori li-*

berum sit non accipere, vel debitori non dare, si alio nomine solutum quis eorum velit; postea non permittitur, l. 2. l. 3. ff. hoc tit.

Il faut, 2°. que l'imputation que fait le créancier soit équitable, *in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat; dummodo*, ajoute la loi, *in id constituat solutum, in quod ipse si deberet, esset soluturus, id est, * non in id debitum quod est in controversiâ, aut in illud quod pro alio quis fidejusserat, aut cujus dies nondum venerat, d. l. 1. ff. de solut.*

Bachovius *ad Treut. t. 2. disp. 29. th. 3. l. c.* dit que cette limitation doit s'entendre en ce sens, que tant que la chose est encore entiere, tant que le débiteur n'a pas encore reçu la quittance du créancier qui renferme l'imputation, il peut refuser l'imputation que le créancier feroit du paiement qui lui a été fait sur celle des dettes que le débiteur a le moins d'intérêt d'acquitter, & en conséquence exiger que le créancier, ou fasse une imputation équitable par sa quittance, ou lui rende son argent. Mais lorsque le débiteur a consenti l'imputation, en recevant la quittance qui la renferme, il ne peut pas, selon Ba

* C'est ici où doit être placée la négation qui se trouve déplacée dans le texte Florentin; cette correction est nécessaire pour le sens du texte.

CHOY. contredire cette imputation ; quoi-
 qu'elle soit faite sur la dette qu'il avoit le
 moins d'intérêt d'acquitter ; parce que *vo-*
lenti non fit injuria, & parce qu'autrement
 il ne seroit pas vrai de dire, que lorsque
 l'imputation n'a pas été faite par le débi-
 teur, le choix de l'imputation est référé au
 créancier. Car si on suppose que le créan-
 cier ne peut faire l'imputation que sur la
 créance que le débiteur avoit le plus d'in-
 térêt d'acquitter, & par conséquent sur la
 créance sur laquelle de droit l'imputation
 se feroit, dans le cas auquel le créancier
 n'en auroit fait aucune, il s'ensuit que
 celle que le créancier fait est inutile, &
 qu'il n'a pas le choix. Tel est le raisonne-
 ment de Bachovius.

On peut répondre à ce raisonnement ;
 que pour que la regle qui réfere au créan-
 cier le choix de l'imputation, lorsque le
 débiteur ne la fait pas, soit véritable ; il
 n'est pas nécessaire que le créancier puisse
 dans tous les cas user de ce choix, il
 suffit qu'il puisse user de ce choix, en cer-
 tains cas ; & il le peut, lorsque les diffé-
 rentes dettes dont le débiteur est tenu,
 sont telles qu'il importe peu au débiteur
 que l'une soit acquittée plutôt que l'autre.
 En ce cas le créancier a le choix de l'im-
 putation, lorsque le débiteur ne la fait
 pas, & au lieu que s'il n'y avoit aucune

imputation de faite , elle se feroit sur la dette la plus ancienne ; ou sur toutes par contribution en cas de concurrence de dattes , comme nous le verrons ci-après ; l'imputation se fera sur celle sur laquelle le créancier aura choisi de la faire.

Supposons , par exemple , que je fois votre créancier d'une somme de mille livres pour le prix d'un héritage que je vous ai vendu en 1750 par acte devant Notaires , plus d'une autre somme de mille livres pour le prix d'un autre héritage que je vous ai vendu par acte devant Notaires en 1760 ; après m'avoir payé les intérêts des deux sommes , vous me payez une somme de mille livres , sans faire d'imputation sur laquelle des deux dettes vous entendez la payer ; il vous est indifférent sur laquelle des deux l'imputation se fasse , puisque l'une & l'autre est hypothécaire , exigible , & produit des intérêts ; mais il m'importe fort à moi de faire cette imputation sur la dette de 1760 , afin de conserver mon hypothèque de 1750 ; car si je ne faisois pas cette imputation , ce seroit la dette de 1750 qui , comme la plus ancienne , seroit censée payée.

L'autre moyen opposé par Bachovius paroît plus plausible , sçavoir que le débiteur , qui en acceptant la quittance qui

renferme l'imputation, a consenti à cette imputation, n'est pas recevable à la contredire, quelque intérêt qu'il eût qu'elle se fit sur l'autre dette. Cependant je ne crois pas qu'on doive décider indistinctement qu'il n'y soit pas recevable; car si le débiteur est une personne qui ne sçait pas lire ou une personne simple & rustique, cette imputation glissée dans la quittance, ne doit pas lui préjudicier, lorsque la somme payée égaloit ou surpassoit celle des dettes que le débiteur avoit le plus d'intérêt d'acquitter, tellement que le créancier n'auroit pu avoir aucune raison pour se dispenser de faire l'imputation que le débiteur avoit intérêt qui fût faite. Par exemple, je suppose qu'un paysan doit d'une part à un Procureur une somme de trois cents livres, exigible pour le prix d'un morceau d'héritage qu'il lui a vendu, & environ une année d'intérêts; & qu'il lui doit d'autre part, cinq ou six cents livres pour salaires; si ce paysan porte au Procureur une somme de quatre cents livres & que ce Procureur lui donne une quittance de cette somme, avec mention que c'est à compte des salaires qui lui sont dûs; il est évident que cette imputation qu'il fait sur ses salaires, est une surprise qu'il fait au débiteur, & que le débiteur est en droit de deman-

der, que nonobstant ce qui est porté par la quittance, le payement soit imputé sur les trois cents livres qu'il devoit, pour le prix de l'héritage, & que les intérêts soient déclarés en conséquence avoir cessé du jour de la quittance. Au contraire lorsque le créancier a pu avoir une raison suffisante pour se dispenser de faire l'imputation sur celle des dettes qu'il importoit le plus au débiteur d'acquitter; *puta*, parce que la somme payée étoit moindre que celle dûe pour cette cause, & que le créancier n'étoit pas obligé de recevoir pour partie le payement de cette dette; l'imputation faite sur une autre dette, ne peut en ce cas être contredite; parce qu'en ce cas le créancier qui étoit maître de refuser le payement qui lui a été fait, ne l'a accepté qu'à la condition de l'imputation qu'il en a faite, & qui a été convenue entre lui & le débiteur.

Observez que lorsqu'il est porté expressément par la quittance que la somme est reçue à valoir sur toutes les différentes créances du créancier *ex universo credito*; cette imputation générale n'est censée comprendre que les créances pour lesquelles le créancier a action, & non les créances purement naturelles, l. 94. §. *fin. de solut.*

Cette expression me paroît aussi ne

PART. III. CHAP. I. 85
devoir comprendre que les créances dont
le terme de payement est échu.

TROISIEME REGLE.

530. Lorsque l'imputation n'a été faite
ni par le débiteur, ni par le créancier,
l'imputation doit se faire sur celle des dif-
férentes dettes que le débiteur avoit pour
lors le plus d'intérêt d'acquitter.

COROLLAIRE PREMIER.

L'imputation doit se faire plutôt sur la
dette non contestée, que sur celle qui étoit
contestée ; plutôt sur celle dont le paye-
ment étoit échu, lorsque le débiteur a
payé, que sur celle dont le terme n'étoit
pas encore échu, *l. 3. §. 1. l. 103. ff. de
solut.*

COROLLAIRE II.

Entre plusieurs dettes dont le terme est
venu, l'imputation doit se faire plutôt sur
la dette pour laquelle le débiteur étoit
contraignable par corps, que sur les dettes
purement civiles.

COROLLAIRE III.

Entre les dettes civiles, l'imputation

doit se faire plutôt sur celles qui produisent intérêts, que sur celles qui n'en produisent point.

COROLLAIRE IV.

L'imputation doit être faite plutôt sur une dette hypothécaire, que sur une dette chirographaire, *l. 97. ff. de solut.*

COROLLAIRE V.

L'imputation se fait plutôt sur la dette pour laquelle le débiteur avoit donné des cautions, que sur celles qu'il devoit seul. *D. L. 4. in fine, L. 5. ff. d. tit.* La raison est qu'en l'acquittant il se décharge envers deux créanciers, envers son créancier principal, & envers sa caution qu'il est obligé d'indemniser. Or on a plus d'intérêts de s'acquitter envers deux, qu'envers un seul.

COROLLAIRE VI.

L'imputation doit se faire plutôt sur une dette, dont celui qui a payé étoit débiteur principal, que sur celles qu'il devoit comme caution d'autres personnes. *D. L. 97. L. 4. ff. d. tit.*

Tous ces Corollaires peuvent recevoir

par les circonstances , des exceptions qui sont laissées à l'arbitrage du juge.

Par exemple , quoique la dette dont le terme est échu , prévale pour l'imputation , sur celle dont le terme n'est pas échu , néanmoins si celle dont le terme n'est pas échu , devoit échoir dans peu de jours , & qu'elle emportât contrainte par corps , je pense qu'elle devoit prévaloir pour l'imputation , à une dette ordinaire , dont le terme étoit échu ; car il étoit de l'intérêt du débiteur d'acquitter plutôt une dette pour laquelle il seroit dans peu de jours contraignable par corps , quoique le terme de payement n'en fût pas encore échu , que d'acquitter d'autres dettes ordinaires dont le terme étoit échu.

Pareillement , quoique la dette qui porte la contrainte soit préférable pour l'imputation aux dettes purement civiles ; néanmoins si le débiteur étoit un homme à qui sa dignité & ses richesses donnassent lieu de se flatter , que son créancier n'useroit pas envers lui de la rigueur de cette contrainte par corps ; cette dette , si elle ne portoit pas intérêts , devoit céder pour l'imputation , à la dette purement civile qui porteroit intérêt.

QUATRIEME REGLE.

531. Lorsque les dettes étoient d'égalé

nature , & telles que le débiteur n'avoit pas d'intérêt d'acquitter l'une plutôt que l'autre ; l'imputation doit se faire sur la plus ancienne , *si nulla causa prægraves , in antiquiorem , L. 5. ff. d. tit.*

Observez qu'entre deux dettes contractées le même jour , mais avec différens termes qui font l'un & l'autre échus , celle dont le terme étoit plus court , & par conséquent échu plutôt , est réputée à cet égard la plus ancienne , *l. 89. §. 2. ff. hoc tit.*

CINQUIEME REGLE.

532. Si les différentes dettes étoient de même date , & toutes choses d'ailleurs égales , l'imputation se fera proportionnellement sur chacune. *Si par & dierum , & contractuum causa sit , ex summis omnibus proportione solutum , l. 8. ff. de solut.*

SIXIEME REGLE.

533. Dans les dettes qui font de nature à produire des intérêts , l'imputation se fait d'abord sur les intérêts avant le capital , *primò in usuras , id quod solvitur , deinde in sortem , acceptò feretur , l. 1. cod. hoc tit.*

Cela a lieu quand même la quittance

porteroit que la somme a été payée à compte du principal & des intérêts, *IN SORTEM ET USURAS*. La clause s'entend en ce sens, que la somme est reçue à compte du principal, après les intérêts acquittés, *l. 5. §. fin. ff. de solut.*

Observez que si la somme payée excède ce qui est dû pour les intérêts, le surplus s'impute sur le principal, quand même l'imputation auroit été faite expressément sur les intérêts, sans parler du principal, *l. 102. §. fin. ff. de solut.*

Cette décision doit s'entendre du fort principal exigible. Mais si le débiteur d'une rente constituée avoit par erreur payé plus qu'il ne devoit pour les arrrages de cette rente, il auroit la répétition de ce qu'il auroit payé de plus, & il n'en pourroit pas demander l'imputation sur le principal de la rente; car, à proprement parler, le principal d'une rente constituée n'est pas dû, il n'est qu'*in facultate luitionis*, & le créancier n'est pas présumé avoir consenti le rachat de la rente pour partie.

534. La règle que nous avons établie, que l'imputation doit se faire sur les intérêts avant que de se faire sur le principal, n'a pas lieu à l'égard de ceux qui sont dûs par un débiteur, pour peine de sa demeure, du jour de la demande en jus-

tice ; ces intérêts sont adjudés comme des dommages & intérêts , & forment une dette distincte du principal , & ce que le débiteur paye , lorsqu'il n'y a point d'imputation de faite , s'impute sur le principal plutôt que sur ces intérêts , suivant le troisieme Corollaire ci-dessus. Telle est notre jurisprudence , Arrêt du 8. Juillet 1649. *au premier tom. du Journ. des Audiences* ; autre Arrêt du 15. Juillet 1706. *au Journ. des Aud.*

535. Lorsque le créancier se paye par lui-même du prix d'une chose qui lui étoit hypothéquée , qu'il a fait vendre ; on suit pour l'imputation d'autres regles , que celles qui ont été ci-dessus établies.

P R E M I E R E R E G L E .

La premiere Regle est , que l'imputation doit en ce cas se faire sur la dette à laquelle la chose étoit hypothéquée ; plutôt que sur celles auxquelles elle ne l'étoit pas , quelque intérêt qu'eût le débiteur de les acquitter plutôt que celle-ci , *l. 101. §. 1. ff. de solut.*

Nota. Lorsque la dette à laquelle la chose étoit hypothéquée porte intérêt ; le créancier peut faire l'imputation sur les intérêts avant de la faire sur le capital , *l. 48. d. tit.*

SECONDE REGLE.

Lorsque la chose étoit obligée à différentes dettes, l'imputation se fait sur celle dont le droit d'hypothèque étoit le plus fort. Par exemple, si l'une des dettes a une hypothèque privilégiée & les autres n'ont qu'une hypothèque simple, l'imputation se fera d'abord sur la dette dont l'hypothèque étoit privilégiée ; entre des hypothèques simples, l'imputation se fera sur la dette dont l'hypothèque étoit la plus ancienne. Si les droits d'hypothèque étoient égaux, l'imputation doit se faire sur toutes par contribution *pro modo debiti*, L. 96. §. 3. ff. d. tit.

ARTICLE VIII.

De la consignation & des offres de paiement.

536. La consignation est un dépôt que le débiteur fait par autorité de Justice, de la chose ou de la somme qu'il doit, entre les mains d'une tierce personne.

537. La consignation n'est pas proprement un paiement ; car le paiement renferme essentiellement la translation de la propriété de la chose qui est payée, en

la personne du créancier, *suprà n. 504.* Or il est évident que la consignation ne transfère pas la propriété de la chose consignée, en la personne du créancier; le créancier ne pouvant l'acquérir qu'en recevant volontairement la chose qui lui est offerte, *dominium non acquiritur nisi corpore & animo.* Mais quoique la consignation qui se fait sur le refus du créancier de recevoir la chose ou la somme à lui dûe qui lui est offerte, ne soit pas un véritable paiement; néanmoins lorsqu'elle est faite valablement, elle équipolle à un paiement, & elle éteint la dette; de même que le paiement réel qui seroit fait au créancier l'éteindroit: *obsignatione totius debita pecunia solemniter facta, liberationem contingere manifestum est, l. 9. cod. de solut.*

538. Pour que cette consignation soit valable, & équipolle à paiement; il faut qu'il n'ait pas tenu au débiteur de payer au créancier, & que le créancier ait été mis en demeure de recevoir, par des offres valables qui lui aient été faites.

Pour que les offres soient valables, il faut 1^o. qu'elles soient faites au créancier, s'il est capable de recevoir; sinon à celui qui a qualité pour recevoir à sa place; tel qu'est son tuteur, son curateur, &c.

S'il y avoit une personne indiquée par le contrat à qui le payement pût se faire ; les offres pourroient se faire à cette personne : car le débiteur ayant droit par la loi de la convention de payer à cette personne ; c'est une suite de ce droit, qu'il ne soit pas obligé d'aller chercher le créancier.

539. Il faut 2°. qu'elles soient faites par une personne capable de payer ; car celui qui n'est pas capable de payer, n'est pas capable d'offrir.

540. Il faut 3°. que les offres soient de la somme entière, à moins que les loix de la convention n'accordent la faculté au débiteur, de payer par parties ; autrement les offres n'ont pu mettre en demeure le créancier, qui n'étoit pas obligé de recevoir sa dette par parties.

541. Il faut 4°. lorsque la dette a été contractée sous une condition, que cette condition soit arrivée ; & s'il y a un terme de payement stipulé en faveur du créancier, que ce terme soit échu : car tant que le créancier ne peut être obligé de recevoir, les offres qui lui sont faites ne peuvent le mettre en demeure.

542. Il faut 5°. que ces offres soient faites au lieu où doit se faire le payement : *ita demùm oblatio debiti liberationem parit, si eo loco quo debetur, solutio fuerit celebrata, l. 9. cod. solut.*

C'est pourquoi si la somme dûe est payable au créancier en sa maison ; les offres ne peuvent lui être valablement faites, qu'en sa maison. Si la somme est payable en un autre lieu, la sommation peut lui être faite au domicile par lui élu en ce lieu pour recevoir ; & s'il n'en a point élu, il faudra l'assigner à sa personne ou domicile, devant son juge, pour faire ordonner qu'il sera tenu d'en élire un, où le débiteur puisse faire son paiement, sinon qu'il sera permis au débiteur de consigner.

Si la chose dûe est un corps certain qui doit être livré au lieu où il se trouve ; il faudra faire sommation au créancier à personne ou domicile, de l'enlever ; & sur cette sommation, qui tient lieu d'offre de paiement, le débiteur pourra obtenir du juge la permission de mettre cette chose en dépôt dans quelque lieu, s'il a besoin des cénacles que cette chose occupe.

543. Enfin il doit être dressé un acte des offres & de la sommation faite en conséquence au créancier de recevoir.

Cet acte de sommation doit se faire par un huissier ou sergent, & être revêtu des formalités des autres exploits ; il est d'usage qu'il soit recordé de témoins pour attester les offres.

Cette sommation contient aussi assignation devant le Juge, sans délai, pour faire ordonner de la consignation : la sentence qui ordonne de la consignation se signifie au créancier avec assignation, pour être présent à la consignation chez un tel, à tel jour, à telle heure.

Il n'est pas néanmoins nécessaire, pour la validité de la consignation, qu'elle ait été précédée de l'Ordonnance du Juge. Quoique le débiteur par sa sommation, n'ait pas donné d'assignation devant le Juge au créancier, & qu'il lui ait déclaré simplement que sur son refus, il alloit consigner en tel lieu, à tel jour, à telle heure; la consignation faite en conséquence duement signifiée au créancier est valable, & le jugement qui intervient par la suite, & qui la confirme, a un effet rétroactif au temps où elle a été faite. *Arrêt du 11. Août 1703. au Journal des Audiences.*

544. Cette consignation doit se faire au jour & à l'heure indiquée; elle doit, pour être valable, être de la somme due, à moins qu'il n'y eût faculté, par la convention, de payer par parties.

On dresse un acte de consignation, qui contient le bordereau des espèces dans lesquelles elle a été faite, & on le signifie au créancier.

545. L'effet de la consignation est que ; si elle est jugée valable , le débiteur est censé avoir été pleinement libéré par la consignation : & quoique *subiilitate juris* , il demeure propriétaire des especes consignées , jusqu'à ce qu'elles ayent été retirées par le créancier ; ces especes cessent d'être à ses risques , & elles deviennent aux risques du créancier , qui de créancier qu'il étoit d'une somme , devient créancier desdites especes , *tanquam certorum corporum* ; & il est créancier non plus de son débiteur , qui a été pleinement libéré par la consignation , mais il est créancier du consignataire , qui par la consignation , s'oblige *tanquam ex quasi contractu* , à restituer lesdites especes au créancier , si la consignation est jugée valable , ou au débiteur qui les a consignées , si la consignation est déclarée nulle.

De-là il suit , que l'augmentation ou diminution qui surviendrait dans les especes , doit être au profit ou à la perte du créancier , si la consignation est jugée valable : car lorsque la chose dûe est un corps certain , elle est aux risques du créancier. Si la consignation n'est pas jugée valable , le débiteur retirera les especes telles qu'elles se trouvent.

En cas d'une augmentation survenue
sur

sur les especes depuis la consignation , le débiteur n'est pas recevable , pour profiter de cette augmentation , à vouloir retirer les especes consignées , & à soutenir la consignation nulle ; car nul n'est recevable à arguer sa propre procédure : les formes auxquelles le débiteur auroit manqué , étant établies en faveur du créancier ; il n'y a que le créancier , qui ait droit de se plaindre , si elles n'ont pas été observées.

Il reste une question , de sçavoir , si la consignation ayant été régulièrement faite , & le débiteur ayant retiré volontairement les especes par lui consignées ; cette consignation doit être regardée comme non avenue vis-à-vis des cautions , & des coobligés de ce débiteur ; & si en conséquence les cautions & les coobligés demeurent obligés. Pour la négative , on peut dire , que la consignation ayant été faite régulièrement , a éteint la dette & libéré tous ceux qui en étoient tenus ; que ces cautions & ces coobligés ayant été libérés , il ne peut être au pouvoir du débiteur de faire , en retirant les especes consignées , revivre leur obligation qui a été éteinte. On tire argument de la loi *fin. ff. de pact.* qui décide que , lorsque le débiteur a acquis à lui & à ses cautions , par le pacte de *non petendo* ,

intervenu entre le créancier & lui, une exception contre l'action du créancier ; il ne peut plus en renonçant à ce pacte par une convention contraire, priver ses cautions de l'exception qui leur a été acquise : à plus forte raison, dit-on, il ne doit pas être en son pouvoir de faire revivre l'obligation de ses cautions, après qu'elles ont été libérées de plein droit par la consignation : on ajoute que de même qu'après un payement réel qui a éteint la dette, la restitution volontaire que le créancier feroit à son débiteur, des especes qu'il lui a payées, ne feroit pas revivre la dette ; de même après la consignation, qui tient lieu de payement, & qui a la même vertu d'éteindre la dette ; la restitution des especes consignées, faite au débiteur, ne peut pas faire revivre la dette. Nonobstant ces raisons, il a été jugé par un Arrêt de 1624. rapporté par Basset IV. 21. 2. que la consignation devoit être en ce cas réputée comme non avenue ; & que les cautions demeuroient obligées. Basset donne pour raison de cette décision, que la consignation qui éteint la dette n'est pas une consignation momentanée ; mais une consignation *quæ in suo statu permanserit*, & qui n'ait pas été retirée par le débiteur qui l'a faite, Mais ne peut-on pas répli-

quer, que c'est une pétition de principe ; car c'est précisément ce qui est en question de sçavoir, si le débiteur qui a fait une consignation dans les regles, peut la retirer au préjudice de ses cautions. Je penserois qu'on doit distinguer si la consignation a été retirée par le débiteur, avant qu'elle ait été ordonnée ou déclarée valable par le juge, ou si elle n'a été retirée que depuis. Au premier cas, je pense que la consignation doit être regardée comme non avenue, & que les cautions ne sont pas libérées ; car la consignation n'étant pas en soi-même un paiement, c'est de l'autorité du Juge qu'elle tient la vertu qu'elle a d'équipoller à un paiement, & d'éteindre la dette : la sentence du Juge qui déclare valable une consignation, a à la vérité un effet rétroactif ; & la consignation confirmée par cette sentence, est censée avoir éteint la dette dès l'instant qu'elle a été faite : mais une consignation qui n'a été ni ordonnée ni confirmée par le Juge, & que le débiteur a retiré ; n'a pu avoir la vertu d'éteindre la dette, ni de libérer par conséquent les cautions, & elle doit être regardée comme non avenue. Dans le second cas, lorsque le débiteur n'a retiré les deniers par lui consignés, qu'après que la consignation a été déclarée valable ; je ne pense

pas que cela puisse préjudicier aux créanciers, & aux codébiteurs, qui ont été libérés par cette consignation.

CHAPITRE II.

DE LA NOVATION.

CE chapitre sera divisé en six articles. Nous verrons dans le premier ce que c'est que la novation, & quelles en sont les différentes especes. Dans le second nous traiterons des dettes qui doivent servir de matiere à la novation. Dans le troisieme, des personnes qui peuvent faire la novation. Dans le quatrieme, comment se fait la novation. Dans le cinquieme, de l'effet de la novation. Nous traiterons dans le sixieme de la délégation qui est une espece particuliere de novation.

ARTICLE PREMIER.

Ce que c'est que la novation, & quelles sont ses différentes especes.

546. La Novation est la substitution d'une nouvelle dette à une ancienne.

L'ancienne est éteinte par la nouvelle qui est contractée en sa place; c'est pour-

quoi la Novation est comptée parmi les manieres , dont s'éteignent les obligations.

§ 47. La Novation peut se faire de trois différentes manieres , qui forment trois différentes especes de novation.

La premiere est celle qui se fait sans l'intervention d'aucune nouvelle personne ; lorsqu'un débiteur contracte un nouvel engagement envers son créancier , à la charge qu'il sera quitte d'un précédent. Cette especes de Novation , s'appelle simplement *Novation*.

§ 48. La seconde especes de Novation , est celle qui se fait par l'intervention d'un nouveau débiteur ; lorsque quelqu'un se rend à ma place débiteur envers mon créancier , qui l'accepte pour son débiteur , & me décharge en conséquence.

Celui qui se rend ainsi débiteur pour un autre qui est en conséquence déchargé , s'appelle en droit *expromissor* ; & cette especes de Novation s'appelle *expromissio*.

Cet *expromissor* est très différent de la caution qu'on appelle en droit *adpromissor* ; car celui qui se rend caution pour quelqu'un , ne le décharge pas de son obligation ; mais il y accede , & se rend débiteur conjointement avec lui.

§ 49. La troisieme especes de Novation est celle qui se fait par l'intervention d'un

nouveau créancier ; lorsqu'un débiteur pour demeurer quitte envers son ancien créancier, de l'ordre de cet ancien créancier, contracte quelque engagement envers un nouveau créancier.

Il y a une espèce particulière de novation qu'on appelle délégation, qui assez souvent renferme une double novation. Nous en traiterons à l'article 6.

Nous ne dirons rien de celle qui résulteroit *ex litis contestatione* ; les principes du Droit Romain à cet égard n'étant plus d'usage parmi nous.

ARTICLE II.

Des dettes qui font la matière nécessaire de la Novation.

550. Il résulte de la définition que nous avons donnée de la Novation, qu'il ne peut y avoir de Novation, qu'il n'y ait eu deux dettes contractées, dont l'une soit éteinte par l'autre qui lui est substituée.

De-là il suit que si la dette, dont on veut faire Novation par un autre engagement, est une dette conditionnelle ; la Novation ne peut avoir lieu, que lorsque la condition existera, *l. 8. §. 1. ff. de novat.*

C'est pourquoi si la condition vient à

manquer, il n'y aura point de Novation ; parce qu'il n'y aura point eu de premiere dette à laquelle la nouvelle ait pû être substituée.

Pareillement si la dette conditionnelle, dont on a voulu faire Novation par un autre engagement, étoit d'un corps certain ; & qu'avant l'existence de la condition la chose fût périe, il n'y aura pas de Novation, quand même la condition existeroit ; car la condition ne pouvant pas confirmer la dette d'une chose qui n'existe pas, il n'y aura pas encore eu de premiere dette, à laquelle la nouvelle ait pu être substituée.

551. *Vice versâ*, si la premiere dette ne dépendoit d'aucune condition ; mais que le second engagement, par lequel on a voulu faire novation de cette premiere dette, dépende d'une condition ; la Novation ne pourra s'accomplir que par l'existence de la condition du nouvel engagement, avant l'extinction de la premiere dette.

C'est pourquoi il n'y aura pas de Novation, non-seulement dans le cas auquel cette condition manqueroit ; mais même dans le cas auquel, avant l'existence de cette condition, la premiere dette auroit été éteinte ; *putà*, par l'extinction de la chose qui en faisoit l'objet. Car l'existence

de la condition ne peut opérer la Novation d'une dette qui n'est plus, *l. 14. ff. de novat.*

552. Le simple terme de paiement est bien différent de la condition : la dette ne laisse pas d'exister, quoique le terme de paiement ne soit pas encore échu. C'est pourquoi on peut faire Novation d'une dette dont le terme de paiement n'est pas encore échu, par un autre engagement pur & simple ; ou d'une dette pure & simple, par un autre qui contiendra un terme pour le paiement ; & dans l'un & l'autre cas, la Novation s'accomplira d'abord, sans attendre l'échéance du terme, *l. 5. l. 8. §. 1. ff. de novat.*

553. Il est à la vérité de l'essence de la Novation qu'il y ait deux dettes contractées, une première, & une seconde qui lui soit substituée ; mais il suffit que la première ait précédé la seconde d'un pur instant de raison ; la Novation de la première dette peut se faire par la seconde, dans le même instant que la première est contractée.

Par exemple, si vous me vendez un héritage pour le prix de dix mille livres, que par le même contrat un tiers s'engage à ma place à vous payer cette somme, & que vous l'acceptiez pour votre seul débiteur ; on doit supposer pen-

dant un instant de raison , une dette que je contracte pour le prix de l'héritage que j'achete , & dont il se fait novation par l'engagement que contracte ce tiers de payer ce prix à ma place. Quoique cette dette que je contracte n'ait subsisté pendant aucun instant réel , il s'en fait novation dans le même instant que je l'ai contractée. Voyez un autre exemple en la loi 8. §. 2. ff. de novat.

554. La Novation est valable , quelle que soit la première dette à laquelle on en substitue une nouvelle ; & quelle que soit celle qu'on lui substitue : *non interest qualis præcessit obligatio , seu civilis , seu naturalis , qualiscumque sit novari potest ; dummodò sequens obligatio , aut civiliter teneat , aut naturaliter , l. 1. §. 1. ff. de novat.*

Il faut néanmoins que ces obligations ne soient pas de celles que la loi réproouve formellement & déclare nulles ; car ce qui est nul ne peut être susceptible d'aucun effet , *v. supra part. 2. ch. 2.*

ARTICLE III.

Quelles personnes peuvent faire novation.

555. Le consentement que donne le créancier à la Novation de la dette , étant quelque chose d'équipollent , quant à

L'extinction de la dette, au paiement qui lui en seroit fait ; il suit qu'il n'y a que ceux à qui on peut payer valablement, qui *puissent* faire novation de la dette.

Donc par la même raison qu'on ne peut payer valablement à un mineur, à une femme non autorisée de son mari, à un interdit ; on doit décider que ces personnes ne peuvent faire novation de ce qui leur est dû, *l. 3. l. 20. §. 1. ff. d. tit.*

556. *Vice versa*, celui à qui on peut payer une dette, peut aussi ordinairement faire novation : *cui rectè solvitur, is etiam novare potest, l. 10. ff. de novat.*

Il suit de-là qu'un créancier solidaire peut faire novation. Ainsi le décide Venuleius *l. 31. §. 1. ff. de novat. & de leg.* dont la décision me paroît devoir être suivie, quoique Paul soit d'un sentiment contraire, *l. 17. ff. de pactis*. Les interprètes ont fait de vains efforts pour les concilier. Voyez *Wisssembak ad tit. de novat. 10.*

557. Pareillement, un tuteur, un curateur, un mari peuvent faire Novation, *l. 20. §. 1. l. fin §. 1. ff. d. tit.* un fondé de procuration générale du créancier le peut aussi : celui qui n'a qu'un pouvoir particulier pour recevoir des débiteurs ne le peut ; parce que son pouvoir étant borné à recevoir, *non debet egredi fines mandati.*

Il en est de même de ceux qu'on appelle *adjecti solutionis gratiâ*, dont nous avons parlé au chapitre précédent, art. 2. §. 4. ils ne peuvent faire novation l. 10. ff. de solut. quoiqu'on puisse leur payer valablement.

ARTICLE IV.

Comment se fait la novation.

§. I.

De la forme de la novation.

558. Par le Droit Romain, la Novation ne se pouvoit faire que par la stipulation : la forme de la stipulation n'est point d'usage dans notre Droit, les simples conventions y ont la même force qu'auroit par le Droit Romain la stipulation ; c'est pourquoi la novation se fait par la simple convention.

§. II.

De la volonté de faire novation.

559. Il faut pour la Novation, une volonté de la faire dans la personne du créancier, ou dans celle qui a pouvoir de lui, ou qualité pour faire la Novation pour lui.

Par l'ancien Droit Romain, cette volonté de faire novation se présuinoit facilement ; mais suivant la constitution de

Justinien en la loi dernière, *cod. de novat.* cette volonté de faire novation doit être expressément déclarée, sans quoi il n'y a pas de novation ; & le nouvel engagement qui est contracté, est censé fait plutôt pour confirmer le premier & pour y accéder, que pour l'éteindre.

La raison de cette loi est que personne ne doit facilement être présumé abdiquer les droits qui lui appartiennent. C'est pour quoi la novation, renfermant une abdication que le créancier fait de la première créance, à laquelle la seconde est substituée ; cette novation ne doit pas facilement se présumer, & les parties doivent s'en expliquer.

Nous ne nous sommes pas néanmoins attachés dans notre Jurisprudence d'une manière tellement littérale à cette loi, qu'il faille toujours que le créancier déclare en termes précis & formels, qu'il entend faire novation : il suffit que de quelque manière que ce soit, sa volonté de faire novation paroisse si évidente, qu'elle ne puisse être revoquée en doute. C'est ce qu'établit d'Argentré sur l'article 273. de l'ancienne coutume de Bretagne.

En voici un exemple ; je suis créancier de Pierre d'une somme de mille livres : il se passe un acte entre Jacques débiteur de Pierre, & moi, par lequel il est dit

que Jacques s'oblige envers moi à me payer la somme de mille livres, qui m'est dûe par Pierre; & il est ajouté que j'ai bien voulu, *pour faire plaisir à Pierre*, me contenter de la présente obligation qui m'est subie par Jacques: on doit décider dans cette espece qu'il y a novation, & que Pierre est déchargé envers moi, quoiqu'il ne soit pas dit en termes formels & précis, que je décharge Pierre, & que j'accepte l'obligation de Jacques, en faisant novation de celle de Pierre. Car les termes dont je me suis servi que je me *contentois* de l'obligation de Jacques *pour faire plaisir à Pierre*, déclarent suffisamment que j'ai voulu décharger Pierre, & me contenter de Jacques pour débiteur à sa place.

Mais à moins qu'il ne paroisse évidemment, que le créancier a eu intention de faire novation, la novation ne se présume pas. C'est pourquoi si dans la même espece, ayant fait une saisie & arrêt sur Jacques, pour le fait de Pierre mon débiteur, Jacques s'est obligé envers moi, purement & simplement par un acte, à me payer la somme de mille livres, qui m'est dûe par Pierre, & pour laquelle j'ai fait arrêt, sans qu'il ait été ajouté, comme dans l'espece ci-dessus, *que j'ai bien voulu, pour faire plaisir à Pierre, me*

contenter de l'obligation de Jacques, ou quelque autre chose semblable qui seroit connoître évidemment que j'ai voulu décharger Pierre; je ne serai point censé avoir fait de novation, & Jacques sera censé avoir accédé à l'obligation de Pierre, qui demeure toujours mon obligé. C'est ce qui a été jugé par un Arrêt du Parlement de Toulouse, rapporté par Catelan, tom. 2. l. 5. ch. 38.

Pareillement si depuis la dette contractée, il a été passé quelque acte entre le créancier & le débiteur, par lequel on auroit accordé un terme pour le paiement, ou par lequel on seroit convenu d'un nouveau lieu pour le paiement, ou par lequel on auroit accordé la faculté au débiteur de payer à une autre personne que le créancier, ou de payer une chose à la place de celle qui est dûe, ou même par lequel le débiteur se seroit obligé à payer une plus grande somme, ou à en payer une moindre à laquelle le créancier auroit bien voulu se restreindre; dans tous ces cas & autres semblables, suivant notre principe que la novation ne se présume pas, il faut décider qu'il n'y a pas de novation, & que les parties ont seulement voulu modifier, diminuer, ou augmenter la dette, plutôt que de l'éteindre pour y en substituer une nouvelle, si elles ne s'en sont pas expliquées.

§. III.

Si la constitution d'une rente pour le prix d'une somme due par le constituant , renferme essentiellement une novation.

Lorsque par une convention entre le créancier , & le débiteur d'une somme d'argent , le débiteur a constitué une rente à son créancier , pour la somme qu'il lui devoit , y a-t-il nécessairement en ce cas novation ? Plusieurs prétendent qu'il n'y a pas en ce cas de novation , lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées ; & à plus forte raison lorsqu'elles ont déclaré expressément par la constitution de rente , qu'elles n'entendoient faire aucune novation : ils prétendent que par l'acte de constitution de rente , le créancier ne donne pas quittance de la somme qui lui est due , qu'il consent seulement de ne pas exiger la somme qui lui est due , tant qu'on lui payera les intérêts de cette somme ; conséquemment que c'est toujours l'ancienne dette qui subsiste , quoique sous une nouvelle modification , c'est-à-dire , que d'exigible qu'elle étoit , elle est devenue une dette dont le principal est aliéné , & qui ne peut plus s'exiger , tant que le débiteur en paye les arrérages.

Cette opinion me paroît souffrir beaucoup de difficulté ; il est de l'essence du contrat de constitution de rente qui est un contrat réel , que celui qui constitue la rente reçoive le prix de la constitution ; lorsque mon débiteur d'une certaine somme *putà* de mille livres , me constitue pour cette somme cinquante livres de rente , il faut donc qu'il reçoive la somme de mille livres pour le prix de la rente qu'il me constitue , & il ne peut être censé la recevoir que par la quittance que je lui en donne en payement de la rente qu'il me constitue ; cette constitution de rente renferme donc une quittance que je lui donne de cette somme , elle renferme une compensation de la dette de cette somme dont il m'étoit débiteur , avec pareille somme que je devois lui donner pour prix de la rente qu'il me constitue ; or il est évident que cette quittance & cette compensation éteint cette dette & forme une novation.

On ne peut pas dire que le principal de la rente qui m'est constituée , est mon ancienne créance de mille livres contre Pierre , qui continue de subsister sous une nouvelle modification de principal de rente , au lieu de créance exigible qu'elle étoit ; car outre qu'elle a été éteinte par la constitution de rente , com-

me nous venons de le faire voir, c'est que la créance d'une rente est proprement la créance des arrérages qui en courent à perpétuité jusqu'au rachat, plutôt que du principal qui ne pouvant pas être exigé n'est pas proprement dû ; & est *in facultate luitionis, magis quam in obligatione.*

Ces raisons paroissent concluantes pour décider qu'un acte par lequel le débiteur d'une certaine somme constitue une rente à son créancier pour cette somme, renferme essentiellement une novation, quand même il seroit porté expressément par l'acte, que les parties n'ont pas entendu faire aucune novation ; car une protestation ne peut empêcher l'effet nécessaire & essentiel d'un acte. C'est pourquoi cette clause me paroît ne pouvoir avoir d'autre effet que d'empêcher l'extinction des hypothèques de l'ancienne dette, & de les transférer à la nouvelle, comme cela se peut suivant la loi 12. §. 5. ff. *Qui potior.*

Quoique ces raisons me paroissent très-fortes, pour décider que l'acte par lequel une dette exigible est convertie en une constitution de rente contient essentiellement une novation ; néanmoins l'opinion contraire paroît avoir en sa faveur le suffrage des Auteurs ; on l'autorise par

deux Arrêts , qu'on prétend avoir jugé la question, le premier, qui est du 13. Avril 1683. est rapporté au Journal du Palais , tom. 2. de l'édition in-fol.

Dans l'espece de cet Arrêt , Ligondez débiteur solidaire avec Sablon , d'une somme de six mille livres , en avoit depuis constitué rente , tant en son nom , qu'en se faisant fort de Sablon ; & le contrat portoit réserve de l'obligation & des hypothèques : le créancier ayant assigné Sablon , pour qu'il passât contrat de constitution , ou payât ladite somme de six mille livres , Sablon a été condamné ; l'arrêtiste infere de cet Arrêt , qu'il a été jugé qu'un débiteur d'une somme d'argent , pouvoit constituer rente pour cette somme , sans qu'il se fit novation de sa dette. Mais je crois la conséquence mal tirée ; & que les moyens respectifs des parties qui sont rapportés au Journal , ne touchent pas au point de décision de la cause : la raison décisive pour laquelle Sablon a été condamné par cet Arrêt à payer , ou à passer contrat de constitution , me paroît être que Ligondez ayant passé contrat , tant en son nom que se faisant fort de Sablon , & par conséquent le créancier n'ayant consenti à la conversion de sa créance de six mille livres en un contrat de constitution , que sous la condition que le contrat

seroit passé par ses deux débiteurs ; la conversion de la créance de six mille livres en un contrat de constitution, la novation & l'extinction de cette créance qui devoit en résulter, dépendoient de cette condition ; c'est pourquoi le refus de Sablon de passer le contrat, faisant manquer la condition, il n'y avoit point de novation, la créance subsistoit, & Sablon a été bien condamné par l'Arrêt à payer.

L'autre Arrêt est du 6. Septembre 1712. & est rapporté au sixieme tome du Journal des Audiences. Dans l'espece de cet Arrêt, plusieurs personnes avoient subi solidairement l'obligation de payer une certaine somme ; deux avoient payé réellement chacun leur tiers, & le créancier en le recevant avoit réservé la solidité : Lebegue & de Villemenard avoient par un billet promis passer contrat de constitution de rente pour le tiers restant, & il étoit dit par le billet, *sans que celā pût nuire à la solidité* : long-tems après le créancier assigna Montpensier, l'un de ceux qui avoient payé leurs tiers sous la réserve de la solidité, pour qu'il eût à payer le restant, ou à accéder au contrat de constitution, & l'arrêt l'y a condamné. Donc, dit-on, il a été jugé qu'un contrat de constitution de rente, fait par un débiteur pour la somme qu'il devoit,

n'emportoit pas nécessairement novation & extinction de la dette de cette somme : autrement dans l'espece proposée Montpensier codébiteur solidaire de la somme qui restoit due , & pour laquelle la rente a été constituée , auroit été libéré de cette dette par la constitution de rente , & n'auroit pas été condamné par l'Arrêt à payer.

Je ne sçais pas quelle a été la raison sur laquelle a été fondée la décision de l'Arrêt ; mais pour sauver les principes on pourroit dire que l'Arrêt n'a pas jugé ce qu'on en infere , mais qu'il a plutôt jugé que par la clause de réserve de solidité , le créancier étoit censé avoir apposé à la conversion de sa créance en un contrat de constitution de rente , cette condition que tous les débiteurs solidaires de cette dette accédroient au contrat de constitution , & qu'en conséquence le refus de Montpensier d'y accéder , faisant défaillir cette condition , la créance subsistoit.

§. IV.

De la nécessité qu'il y a que quelque chose diffère de la nouvelle dette de l'ancienne.

560. Lorsqu'il se fait une nouvelle convention entre le même créancier & le mê-

me débiteur, sans l'intervention d'aucune nouvelle personne ; quoiqu'il soit expressement déclaré par l'acte qui contient le nouvel engagement, que les parties entendent faire novation ; il faut, pour que la novation soit valable, que cet acte contienne quelque chose de différent, de la première obligation qui a été contractée ; soit dans la qualité de l'obligation, comme si la première étoit déterminée, & la seconde alternative, *aut vice versâ* ; soit sur les accidens accessoires de l'obligation, comme sur le temps ou sur le lieu du paiement : c'est aussi une différence suffisante, si la première obligation avoit été contractée sous la caution d'une autre personne, ou sous l'hypothèque de mes biens, & que par la nouvelle je m'engage sans caution & sans hypothèque, *aut vice versâ*.

Si le nouvel engagement fait sans l'intervention d'une nouvelle personne, ne contient rien de différent du premier, il est évident que ce nouvel engagement est inutilement contracté, *instit. tit. quib. mod. toll. obl. §. 4.*

561. Lorsque la novation se fait avec l'intervention d'un nouveau débiteur, ou d'un nouveau créancier ; la différence de créancier ou de débiteur, est une différence suffisante pour rendre la novation

seconde dette, les hypotheques qui étoient attachées à la premiere, L. 12. §. 5. ff. *qui potior.*

Par exemple, si par acte de 1750. vous m'avez emprunté une somme de mille livres sous l'hypothèque de vos biens, & que par un autre acte passé entre nous en 1760. vous ayez contracté envers moi une nouvelle obligation, & qu'il soit porté par l'acte qu'au moyen de cette nouvelle obligation, vous demeuriez quitte de celle de 1750. *dont les parties ont entendu faire novation sous la réserve des hypotheques*, je ferai par cette clause conservé dans mon ordre d'hypothèque pour ma nouvelle créance, du jour de la date de l'ancienne, L. 3. L. 21. ff. *dict. titulo.*

Observez que si la nouvelle créance étoit plus forte que la premiere, je ne serois conservé dans mon rang d'hypothèque, que jusqu'à concurrence de la somme qui m'étoit dûe par l'acte de 1750. cette translation des hypotheques de l'ancienne créance à la nouvelle, ne devant pas être préjudiciable aux créanciers intermédiaires.

Observez aussi que cette translation des hypotheques de l'ancienne créance à la nouvelle, ne peut se faire qu'avec le consentement de la personne à qui les choses hypothéquées appartiennent. Dans l'espece

pece ci-dessus rapportée il est clair que vous avez consenti à cette translation d'hypothèque, puisque vous êtes partie à l'acte, où la réserve de ces hypothèques est stipulée. Mais si un tiers par acte de 1760. s'est obligé envers moi à me payer la somme que vous me deviez par l'acte de 1750, & qu'il soit dit qu'au moyen des présentes, la dette de 1750. demeure acquittée, *sous la réserve des hypothèques*; quoique la novation puisse se faire, sans que vous interveniez à l'acte; la translation de l'hypothèque de vos biens attachée à votre dette de 1750, ne peut se faire à la nouvelle dette de 1760, si vous n'intervenez à l'acte pour la consentir; le nouveau débiteur à qui les choses hypothéquées n'appartiennent pas, ne pouvant pas, sans vous à qui elles appartiennent, les hypothéquer à la nouvelle dette. C'est ce que décide Paul en la loi 30. ff. *de novat. Paulus respondit, si creditor à Sempronio, animo novandi stipulatus esset, ita ut à primâ obligatione in universum discederetur, rursùm easdem res à posteriore debitore, sine consensu debitoris prioris, obligari non posse.*

Suivant les mêmes principes, si l'un d'entre plusieurs débiteurs solidaires contracte envers le créancier une nouvelle obligation, & qu'il soit porté par l'acte,

que les parties ont entendu faire novation de la première dette, *sous la réserve des hypothèques* ; cette réserve ne peut avoir d'effet que pour l'hypothèque des biens de ce débiteur, qui contracte la nouvelle dette, & non pour les hypothèques des biens de ses codébiteurs ; leurs biens ne pouvant pas être hypothéqués à cette nouvelle dette, sans leur consentement.

Quelque réserve que fasse le créancier par l'acte qui contient la novation, les cautions de l'ancienne dette ne peuvent être obligées à la nouvelle, si elles n'y consentent.

ARTICLE VI.

De la Délégation.

§. I.

Ce que c'est que la Délégation, & comment elle se fait,

564. La Délégation est une espèce de novation, par laquelle l'ancien débiteur, pour s'acquitter envers son créancier, lui donne une tierce personne qui à sa place s'oblige envers lui, ou envers la personne qu'il lui indique.

Delegare est vice suâ alium reum dare cre.

ditori, vel cui jufferit, L. 11. ff. de novat.

Il résulte de cette définition, que la délégation se fait par le concours de trois personnes, & qu'il en intervient quelquefois une quatrième.

1°. Il faut le concours du déléguant, c'est-à-dire, de l'ancien débiteur qui donne à son créancier un autre débiteur en sa place.

2°. De la personne du délégué qui s'oblige envers le créancier, à la place de l'ancien débiteur, ou envers la personne indiquée par le créancier.

3°. Du créancier, qui en conséquence de l'obligation que la personne déléguée contracte envers lui, ou envers la personne qu'il lui indique, décharge le déléguant.

Quelquefois il intervient dans la délégation une quatrième personne, sçavoir celle que le créancier indique, & envers qui, sur l'indication du créancier, & de l'ordre du déléguant, la personne déléguée s'oblige.

Pour qu'il y ait délégation, il faut que la volonté du créancier; de décharger le premier débiteur, & de se contenter de l'obligation de ce nouveau débiteur qui s'oblige envers lui à la place du premier, soit bien marquée. C'est pourquoi si Pierre l'un des héritiers de mon débiteur, pour

se décharger d'une rente envers moi, & par un partage chargé Jacques son cohéritier de me la payer à sa décharge ; il n'y aura pas de délégation, & Pierre ne sera pas déchargé envers moi, si je n'ai pas par quelque acte déclaré formellement que je déchargeois Pierre : sans cela quoique j'aye reçu de Jacques seul les arrérages pendant un tems considérable, on n'en pourra pas conclure que je l'ai accepté pour mon seul débiteur, à la place de Pierre, & que j'ai déchargé Pierre, *arg. J. 40. §. 2. ff. de pact.*

§. I I.

De l'effet de la délégation.

565. La délégation renferme une novation, sçavoir l'extinction de la dette du déléguant, & l'obligation que la personne déléguée contracte en sa place ; ordinairement même la délégation contient une double novation ; car ordinairement la personne déléguée est un débiteur du déléguant, lequel pour s'acquitter envers le déléguant de son obligation, contracte de l'ordre du déléguant une nouvelle obligation envers le créancier du déléguant. Il se fait en ce cas une novation, & de l'obligation du déléguant envers son

créancier à qui le déléguant donne un autre débiteur en sa place, & de l'obligation de la personne déléguée envers le déléguant, en conséquence de celle qu'elle contracte de son ordre envers son créancier.

§ 66. Si la personne déléguée n'étoit pas débitrice du déléguant, quoiqu'elle ne se fût obligée en sa place envers son créancier, que dans la fausse persuasion qu'elle étoit débitrice du déléguant, l'obligation qu'elle auroit contractée envers ce créancier, n'en seroit pas moins valable, & elle ne pourroit se défendre de le payer; sauf à elle son recours contre le déléguant, pour qu'il fût tenu de l'acquitter. Le créancier qui par l'obligation que contracte envers lui la personne déléguée, ne fait que retirer ce qui lui étoit dû par son ancien débiteur qu'il a déchargé, ne doit point souffrir de cette erreur: *si per ignorantiam promiserit, nullâ quidem exceptione uti poterit adversus creditorem, quia ille suum recepit: sed is qui delegavit, tenetur conditione, L. 12. ff. de novat.*

Il en seroit autrement, si celui envers qui la personne déléguée s'est obligée, n'étoit point créancier du déléguant; soit que le déléguant fût lui-même dans l'erreur, & qu'il crût être débiteur; soit qu'il voulût lui faire donation. En l'un &

l'autre cas, la personne déléguée qui s'est obligée envers lui par erreur, dans la fausse persuasion qu'elle étoit débitrice du déléguant, ne sera pas valablement obligée, & pourra se défendre de payer, l'erreur étant découverte, *L. 7. ff. de dol. except. l. 2. §. 4. ff. de donat.*

La raison de cette différence est, que dans cette espèce-ci, celui envers qui la personne déléguée s'est obligée, *certat de lucro captando*; pendant que la personne déléguée, qui s'est par erreur obligée envers lui, *certat de damno vitando*. Or on doit plutôt subvenir à celui qui *certat de damno*, qu'à celui qui *certat de lucro*. C'est pourquoi on doit non-seulement le décharger de son obligation contractée par erreur, mais même lui accorder la répétition de ce qu'il auroit payé en conséquence, suivant cette règle de droit, *melius est favere repetitioni, quam adventitio lucro*. Au contraire dans l'espèce précédente le créancier envers qui la personne déléguée s'est obligée, *versaretur in damno*, si la personne déléguée étoit déchargée de son obligation.

567. Si la personne déléguée ne s'oblige que sous une condition, tout l'effet de la délégation sera en suspens, jusqu'à l'échéance de la condition; & de même qu'en ce cas il dépend de l'échéance de

la condition, que la personne déléguée soit obligée ; de même il dépend de l'échéance de la même condition, que le déléguant soit libéré de son obligation, laquelle ne peut être éteinte, que par la nouvelle obligation de la personne déléguée, qui doit être substituée en sa place. L'obligation de la personne déléguée envers le déléguant dépend pareillement de cette condition ; car la personne déléguée ne peut être libérée envers le déléguant, qu'autant qu'elle s'oblige en sa place envers le créancier.

Quoique la personne déléguée ne soit pas libérée envers le déléguant, jusqu'à l'échéance de cette condition ; néanmoins le déléguant par l'ordre duquel elle s'est obligée sous condition, ne peut faire aucune poursuite contr'elle, jusqu'à ce que cette condition soit faillie ; car tant qu'elle peut exister, il est incertain si elle demeurera obligée envers lui ; ou si elle le sera envers le nouveau créancier ; c'est la décision de la loi 36. ff. de reb. cred.

§. III.

Si le déléguant est tenu de l'insolvabilité du délégué.

568. Régulièrement, lorsque la per-

sonne déléguée s'est obligée valablement envers le créancier à qui elle a été déléguée, le déléguant est pleinement libéré envers ce créancier ; & ce créancier n'a aucun recours contre lui , dans le cas auquel le nouveau débiteur à lui délégué deviendrait insolvable : ce créancier en acceptant la délégation a suivi la solvabilité du débiteur qui lui étoit délégué, *nomen ejus secutus est.*

Ce principe souffre exception, dans le cas auquel il auroit été convenu que le déléguant donneroit à ses risques un nouveau débiteur à sa place. Paul décide qu'en ce cas le créancier peut agir *actionis mandati contrariâ*, contre le déléguant, pour être indemnisé de la somme dont il n'a pû être payé par l'insolvabilité du nouveau débiteur à lui délégué. Car lorsqu'à la priere de mon ancien débiteur, j'accepte à ses risques un autre débiteur à sa place ; c'est un contrat de mandat, qui intervient entre nous ; je suis son mandataire en acceptant la délégation & par conséquent je dois être par lui indemnisé de ce qu'il m'en coute pour l'avoir acceptée. Or il m'en coute la somme dont je n'ai pu être payé par le débiteur délégué ; j'en dois donc être indemnisé par lui.

Observez qu'il faut pour cela qu'on ne

puisse me reprocher de n'avoir pas fait les diligences qui m'auroient pu procurer mon paiement, pendant que le débiteur délégué étoit solvable : car en ce cas c'est ma faute si je n'ai pas été payé. Or selon les regles du contrat de mandat, un mandataire n'a d'action pour être indemnisé, que de ce qu'il lui en a couté sans sa faute : *venit in actione mandati quod mandatario, ex causâ mandati abest inculpabiliter.*

Comme ce n'est pas la délégation par elle-même, mais le contrat de mandat qu'on suppose intervenu entre le déléguant & le créancier, qui rend le déléguant responsable de l'insolvabilité du débiteur délégué ; c'est au créancier qui prétend se servir de ce contrat de mandat, à faire voir par écrit, qu'il est intervenu, & qu'il n'a accepté la délégation, qu'aux risques du déléguant ; cette convention ne se suppose point ; c'est ce qui a été jugé par un arrêt rapporté par Bouvot.

Cujas ad l. 26. §. 2. ff. mand. ad libr. 33. Paul ad edic. rapporte une seconde exception à notre principe, qui est que, quoique la délégation n'ait pas été faite à la charge qu'elle seroit aux risques du déléguant ; néanmoins si dès le temps de la délégation, l'insolvabilité du débiteur délégué étoit arrivée, & ignorée du créancier,

le déléguant en devoit être tenu. Cette décision de Cujas est fondée en équité ; la délégation renferme entre le déléguant & le créancier , une convention de la classe de celles qui sont intéressées de part & d'autre , dans lesquelles chacun entend recevoir autant qu'il donne ; l'équité de ces conventions consiste dans l'égalité ; elles sont iniques , lorsque l'une des parties donne beaucoup , & reçoit peu à la place. Suivant ces principes la délégation que vous me faites d'une créance de mille livres que vous doit Pierre insolvable , à la place d'une pareille somme dont vous m'êtes débiteur , est manifestement inique : car par cette délégation vous recevez la remise de votre dette de mille livres , laquelle remise a une valeur réelle & effective de mille livres ; & pour cette valeur de mille livres que vous recevez de moi , vous me donnez une créance sur un débiteur insolvable , qui n'est de valeur de rien , ou de presque rien : il faut donc que pour réparer l'iniquité de la convention , vous soyez tenu envers moi de l'insolvabilité de ce débiteur , que j'ai accepté par erreur pour mon débiteur à votre place.

Il en seroit autrement , si lors de la délégation que vous m'avez faite de ce débiteur à votre place , j'avois connoissance

de l'insolvabilité ; la délégation ne renferme pas en ce cas une convention de la classe de celles qui sont intéressées de part & d'autre ; mais elle renferme un bienfait que j'ai bien voulu vous faire , en acceptant ce débiteur à votre place , quelque insolvable qu'il fût ; vous ne m'avez fait aucun tort , puisqu'en connoissance de cause , j'ai bien voulu l'accepter, *volenti non fit injuria.*

Despeisses rejette le sentiment de Cujas , & prétend qu'à moins qu'il n'ait été expressément convenu , que le déléguant déléguoit à ses risques , *suo periculo* , le créancier ne peut jamais se plaindre de l'insolvabilité du débiteur , qui lui a été délégué , & qu'il a bien voulu accepter , quelqu'ignorance qu'il allégué en sa faveur. Sa raison est qu'autrement la délégation n'auroit jamais l'effet de libérer le déléguant , qui est l'effet qu'elle doit avoir par sa nature , puisque le créancier diroit toujours qu'il a ignoré l'insolvabilité du débiteur qu'on lui a délégué.

Ces raisons peuvent faire rejeter dans le for extérieur l'opinion de Cujas ; mais elle me paroît indubitable dans le for de la conscience.

§. I V.

*Différence entre la délégation, le transport,
& la simple indication.*

569. Il nous reste à observer que la délégation est quelque chose de différent du transport, aussi bien que de la simple indication.

Le transport que fait un créancier à quelqu'un de sa créance, ne contient aucune novation, c'est la même créance qui passe du cédant au cessionnaire, lequel même n'est à proprement parler, que le *procurator in rem suam* du créancier qui la lui a cédée; d'ailleurs ce transport ne se passe qu'entre deux personnes, le cédant & le cessionnaire, sans qu'il soit besoin que le consentement du débiteur intervienne.

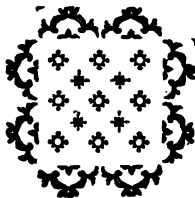
Nous avons traité du transport dans notre traité du contrat de vente, *part. 6. ch. 3.*

La novation diffère aussi de la simple indication.

Lorsque j'indique à mon créancier une personne de qui il recevra le paiement de la somme que je lui dois, & sur laquelle pour cet effet je lui donne une rescription, cet acte ne contient qu'un sim-

ple mandat ; il ne contient ni un transport, ni une novation , je demeure toujours le débiteur de mon créancier ; la personne que je lui indique, & sur qui je lui donne une rescription, ne le devient pas à ma place.

Pareillement lorsqu'un créancier indique à son débiteur une personne à qui il pourra payer, cette indication ne contient aucune novation ; le débiteur ne devient pas le débiteur de la personne à qui on lui indique de payer, il demeure toujours le débiteur de l'indiquant. Voyez sur cette espece d'indication, *suprà ch. 1. art. 2. §. 4.*



 CHAPITRE III.
De la remise de la dette.

570. **L**A remise que fait le créancier de la dette, est aussi une des manières dont s'éteignent les obligations, car elle libère de plein droit.

ARTICLE PREMIER.

Comment se fait la remise d'une dette.

§. I.

Si la remise d'une dette peut se faire par une simple convention.

571. Selon les principes du Droit Romain, il y avoit sur ce point une différence entre les obligations civiles qui résultoient des contrats consensuels, & se contractoient par le seul consentement des parties; & entre les autres obligations civiles qui résultoient des contrats réels, ou de la Stipulation. A l'égard de celles qui se contractoient par le seul consentement des parties, la remise pouvoit s'en faire par une simple convention, par la-

quelle le créancier convenoit avec le débiteur de l'en tenir quitte, & cette convention éteignoit de plein droit l'obligation, *L. 35. ff. de R. juris.* A l'égard des autres obligations civiles, pour que la remise que le créancier en faisoit au débiteur pût éteindre de plein droit l'obligation, il falloit avoir recours à la formalité de l'Acceptilation, ou *simple*, si l'obligation résultoit d'une stipulation, ou *Aquilienne*, si elle résultoit d'un contrat réel, *V. ii. de acceptil. in instit. & pandect.* La simple convention par laquelle le créancier étoit convenu avec le débiteur de le tenir quitte, n'éteignoit pas de plein droit ces obligations; mais elle donnoit seulement au débiteur une exception ou fin de non-recevoir, contre l'action du créancier qui auroit demandé le payement de la dette, contre la foi de la convention.

Cette distinction & ces subtilités ne sont pas reçues dans notre Droit François; nous n'y connoissons pas la forme de l'Acceptilation, & toutes les dettes, quelles qu'elles soient, & de quelque façon qu'elles ayent été contractées, s'éteignent de plein droit par la simple convention de remise, entre le créancier & le débiteur, pourvu que le créancier soit capable de disposer de son bien, & que le débiteur ne soit pas une personne à qui il soit défendu au créancier de donner.

C'est pourquoi tout ce qui est dit sur le titre du ff. de *accept.* sur la forme de l'Acceptilation, ne reçoit aucune application dans notre Droit François, & notamment que l'Acceptilation ne peut se faire sous une condition, L. 4. ff. de *acceptilat.*

Parmi nous rien n'empêche qu'un créancier puisse faire dépendre d'une condition la remise qu'il fait de la dette; & l'effet d'une telle remise est de rendre la dette conditionnelle, de même que si elle eût été contractée sous une condition contraire.

§. II.

En quel cas présume-t-on une remise tacite.

572. La remise de la dette peut se faire non-seulement par une convention expresse, mais aussi par une convention tacite qui résulte de certains faits qui la font présumer. Par exemple, si le créancier a rendu au débiteur son billet ou le brevet d'obligation, il est présumé lui avoir remis la dette, *si debitor meo reddiderim cautionem, videtur inter nos convenisse, ne peterem.* L. 2. §. 1. ff. de *pañt.*

Si le billet étoit souscrit par plusieurs débiteurs solidaires, & que le créancier l'eût rendu à l'un d'eux, quelques docteurs cités par Bruneman ad l. 2. ff. de

pacé. ont pensé que la restitution du billet ne devoit en ce cas faire présumer qu'une décharge personnelle de la dette, que le créancier a bien voulu accorder à celui à qui il a remis le billet. Il me paroît au contraire, qu'on doit présumer qu'il a entendu remettre & éteindre entièrement la dette; car s'il n'eut voulu décharger que l'un des débiteurs, il auroit retenu le billet qui lui auroit été nécessaire pour faire payer les autres.

157. La possession en laquelle le débiteur se trouve du billet, fait-elle présumer que le créancier le lui a rendu? Boiceau après quelques anciens Docteurs, fait une distinction: il dit que si le débiteur allègue qu'il a payé, la possession en laquelle il est du billet fait présumer le payement, & que le billet lui a été rendu comme acquitté, à moins que le créancier ne prouve le contraire; mais s'il allègue que le créancier lui a remis la dette, la possession en laquelle il est du billet, n'est pas selon lui suffisante, & il doit prouver que le créancier lui a volontairement remis & rendu son billet; parce que la remise, est une donation qui ne se présume point, suivant cette règle, *nemo donare facile præsumitur*, & que d'ailleurs c'est une convention qui doit suivant l'Ordonnance s'établir par écrit. Je ne crois

pas cette distinction solide, & je pense qu'on doit indistinctement décider, que la possession du billet par le débiteur, doit faire présumer qu'il lui a été rendu par le créancier, ou comme acquitté ou comme remis; à moins que le créancier ne justifie le contraire, *putà* que le billet lui a été volé. En vain dira-t-on que la donation ne se présume pas; car cela veut dire qu'elle ne se présume pas facilement, & sans qu'il y ait un sujet suffisant pour la présumer; or suivant la loi citée, il y a un sujet suffisant de présumer la donation & remise de la dette, lorsque le créancier a remis le billet au débiteur; & la possession du billet par le débiteur, doit aussi faire présumer que le créancier le lui a rendu, puisque c'est la voie naturelle par laquelle la possession en a pu passer de la personne du créancier en laquelle il étoit, en celle du débiteur. L'argument tiré de l'Ordonnance qui veut que les conventions dont l'objet excède cent livres se prouvent par écrit, n'est pas meilleur. L'Ordonnance n'a voulu exclure par-là que la preuve testimoniale, & non pas les présomptions résultantes des faits avoués par les parties.

La distinction de Boiceau sur la qualité de la personne du débiteur est plus plausible. Si le débiteur étoit le facteur

du créancier ou autre domestique à portée de se saisir du billet ; la possession en laquelle il seroit du billet pourroit n'être pas une présomption suffisante , ni de la remise ni même du paiement de la dette : *idem* si c'étoit un voisin chez lequel le créancier eût porté ses effets , dans le cas d'un incendie.

Ce qui est décidé à l'égard d'un billet ou d'un brevet d'obligation , ne doit pas s'étendre à la grosse d'un contrat de constitution , ou d'une obligation dont il y a une minute. Quoique cette grosse se trouve entre les mains du débiteur , il n'en résulte pas une présomption suffisante du paiement ou de la remise de la dette , à moins que d'autres circonstances ne concourent ; car la minute qui demeure chez le Notaire , & qui n'est pas quittancée , reclame en faveur du créancier , à qui la grosse a pû être volée , ou qui se fiant à la minute , a pû s'en défaisir , & la confier au débiteur.

574. La restitution que le créancier a faite au débiteur des choses qu'il lui avoit données en nantissement de sa dette , ne fait pas non plus présumer la remise ni le paiement de la dette , *L. 3. ff. de pact.* Car il a pû en cela n'avoir d'autre intention , que de lui remettre le nantissement , & non de lui remettre la dette.

575. Un créancier est présumé avoir remis la solidité à des débiteurs solidaires lorsqu'il les a admis à payer seulement leur part. *V. supra n°. 277. & suiv.*

576. Lorsqu'après un contrat synallagmatique fait entre nous , avant qu'il ait été exécuté ni de part ni d'autre ; il intervient entre nous une nouvelle convention , par laquelle il est dit que je vous décharge de ce contrat ; vous êtes censé pareillement m'avoir déchargé tacitement de l'obligation réciproque que j'avois contractée envers vous. Par exemple , si après que vous m'avez vendu une chose , nous convenons que je vous décharge de la vente que vous m'avez faite , vous êtes censé m'avoir pareillement déchargé de mon achat. *L. 23. ff. de accept.*

577. Le défaut de réserve d'une dette , dans la quittance que le créancier donne d'une autre dette , ne forme point de présomption de la remise de la dette dont il n'a point fait de réserve. *L. 29. ff. de oblig. & act.*

Pareillement si dans un compte entre deux parties qui étoient en relation de commerce , l'une d'elles n'a pas compris un article de créance qu'elle avoit contre l'autre , il n'en résulte aucune présomption de la remise de cette créance : on présumera au contraire que c'est une omis-

tion faite par oubli, qui n'empêchera point le créancier d'exiger sa dette, nonobstant le compte dans lequel elle n'a point été comprise.

Néanmoins il peut résulter une présomption de remise de la dette non employée dans les comptes, lorsque trois circonstances concourent; 1°. lorsque le créancier & le débiteur étoient unis par les liens du sang, ou d'une amitié très-étroite; 2°. lorsqu'il ne s'est pas fait pour un seul compte entre les parties, mais plusieurs dans aucuns desquels la dette n'a été employée; 3°. enfin lorsque le créancier est mort sans l'avoir demandé. Du concours de ces trois circonstances Papinien fait résulter une présomption suffisante de la remise de la dette. C'est la décision de la célèbre loi *Procula* 26. ff. de probas,

§. III.

Si la remise peut se faire par la seule volonté du Créancier, sans convention.

578. Nous avons vu que la remise d'une dette peut se faire valablement par une convention expresse ou tacite entre le créancier & le débiteur : quelques auteurs pensent qu'elle peut se faire par la seule

volonté du créancier, qui déclareroit qu'il fait la remise, pourvû qu'il soit capable de disposer de ses biens. C'est le sentiment de Barbeyrac en ses notes sur Puffendorf : sa raison est, que toute personne qui a la disposition de ses biens, peut par sa seule volonté répudier les droits qui lui appartiennent, & qu'elle les perd en les répudiant. Paul en la loi 2. §. 1. ff. *pro derel.* décide expressément que nous pouvons par notre seule volonté répudier, & perdre le droit de domaine d'une chose corporelle qui nous appartient : par la même raison nous pouvons par notre seule volonté répudier le droit de créance que nous avons contre notre débiteur, & comme il ne peut y avoir de dette, sans un droit de créance au profit de celui envers qui elle est contractée; la répudiation & l'abandon que le créancier fait de son droit de créance, entraîne nécessairement l'extinction de la dette. Suivant ces principes si un créancier d'Orléans a écrit à son débiteur de Marseille une lettre, par laquelle il lui marque qu'il lui fait remise de sa dette; quoique le débiteur soit mort depuis la lettre écrite, mais avant qu'elle lui soit parvenue, & qu'ainsi on ne puisse dire qu'il soit intervenu aucune convention entre le créancier & lui; néanmoins suivant les prin-

ipes de Barbeyrac, il faudra décider que
a dette est éteinte, & que le créancier
qui a par cette lettre déclaré sa volonté
le répudier sa créance, n'est pas rece-
vable à la demander aux héritiers du dé-
biteur.

Je ne crois pas que ce sentiment de
Barbeyrac puisse être suivi dans la prati-
que. Je conviendrais volontiers avec lui,
qu'en supposant un cas métaphysique; un
créancier qui auroit une volonté abso-
lue d'abdiquer son droit de créance, pour-
roit par sa seule volonté l'éteindre; mais
lorsqu'un créancier déclare qu'il fait re-
mise à son débiteur de sa dette; ce n'est
pas cette volonté absolue d'abdiquer sa
créance qu'on doit supposer en lui, mais
plutôt la volonté d'en faire don à son dé-
biteur. Or comme tout don exige une ac-
ceptation du donataire, on doit penser
que ce créancier n'a entendu vouloir ab-
diquer son droit, que lorsque la remise
& le don qu'il entend faire à son débi-
teur, auroient reçu leur perfection par
l'acceptation de ce débiteur. C'est pour-
quoi dans l'espèce proposée, je pense
qu'on doit décider contre le principe de
Barbeyrac, que la remise d'une dette
portée par une lettre, ne doit avoir au-
cun effet, si le débiteur à qui on faisoit
la remise, est mort avant que la lettre lui
soit parvenue.

Quand même le principe de Barbeyrac devoit être suivi, ce ne pourroit être que lorsque la remise est pure & simple: lorsqu'elle est faite sous certaines conditions, il est évident qu'elle ne peut avoir d'effet, avant que le débiteur ait accepté les conditions.

§. IV.

Si la remise peut se faire pour partie.

579. La remise d'une dette peut se faire pour le total ou pour partie: les loix Romaines exceptoient à l'égard de l'Acceptation, le cas auquel la chose dûe n'étoit pas susceptible de parties. Par exemple si je m'étois obligé envers vous d'imposer sur mon héritage un certain droit de servitude pour l'utilité du vôtre, l'Acceptation de cette dette ne pouvoit se faire par parties, L. 13. §. 1. ff. de acceptil. mais parmi nous rien n'empêche qu'une pareille dette ne puisse être remise pour partie *putà* pour la moitié, le tiers, &c. & l'effet de cette remise fera que vous ne pourrez exiger de moi ce droit de servitude, qu'en me faisant raison de la moitié du prix, ou du tiers &c.



ARTICLE II.

Des différentes especes de remises.

On peut distinguer deux différentes especes de remises, qu'un créancier peut faire de sa dette; l'une que nous appelons *remise réelle*, l'autre que nous appellerons *décharge personnelle*.

§. I.

De la remise réelle.

580. La remise réelle est lorsque le créancier déclare qu'il tient la dette pour acquittée, ou lorsqu'il en donne quittance comme s'il en avoit reçu le payement, quoiqu'il ne l'ait pas reçu.

Cette remise équipolle au payement, & fait que la chose n'est plus dûe; & par conséquent elle libere tous ceux qui en étoient débiteurs; ne pouvant plus y avoir de débiteurs, lorsqu'il n'y a plus de chose dûe.

§. II.

De la décharge personnelle.

581. La remise ou décharge person-

nelle, est celle par laquelle le créancier décharge simplement le débiteur de son obligation; cette décharge *magis eximit personam debitoris ab obligatione quam extinguit obligationem*: elle n'éteint la dette qu'indirectement dans le cas auquel le débiteur à qui elle seroit accordée, seroit le seul débiteur principal; parce qu'il ne peut y avoir de dette sans débiteur.

Mais s'il y a deux ou plusieurs débiteurs solidaires, la décharge accordée à un, n'éteint pas la dette; elle ne libere que celui à qui elle est accordée, & non son codébiteur: la dette est éteinte néanmoins pour la part de celui à qui la décharge est accordée, & l'autre ne demeure obligé que pour le surplus. La raison est que si chacun devoit le total, ce n'étoit qu'à condition que le créancier lui céderoit ses droits & actions contre l'autre. Le créancier s'étant mis par son fait hors d'état de les céder contre celui qu'il a déchargé; l'autre n'en doit pas souffrir, comme nous avons vû *suprà*, N. 520. pag. 67.

La décharge accordée au débiteur principal emporte celle de ses cautions: car il seroit inutilement déchargé, si les cautions ne l'étoient pas; puisque les cautions étant obligées de payer, auroient recours contre ce débiteur: d'ailleurs il ne peut y avoir de caution sans un débiteur prin-

cipal : cette regle reçoit néanmoins une espece d'exception à l'égard des contrats d'atermoiemment *suprà*, n^o. 380.

Contra vice versá. La décharge accordée à la caution , ne décharge pas le débiteur principal : car l'obligation de la caution dépend bien de celle du débiteur principal ; mais celle du débiteur principal ne dépend pas de celle de la caution : il ne peut y avoir de caution sans débiteur principal , mais il peut y avoir un débiteur principal , sans qu'il y ait de caution.

La décharge personnelle accordée à une caution ne décharge pas non plus ses cofidéjusseurs , *L. 23. ff. de pact. L. 15. §. 1. ff. de fidejus.* Néanmoins si les cofidéjusseurs ont pû compter sur le recours qu'ils auroient en payant contre cette caution que le créancier a déchargée , ayant contracté leurs cautionemens avec elle ou depuis elle ; il est équitable que la décharge accordée à cette caution , les libere , quant à la part pour laquelle en payant ils auroient eu recours contre cette caution , si elle n'eut pas été déchargée. Le créancier n'ayant pû en déchargeant cette caution & en les privant de ce recours , leur préjudicier ; ils peuvent en ce cas opposer pour cette part au créancier

qu'il n'y eût moitié à perdre sur ce qu'il devoit, & peut-être plus; ce risque vous regardoit : vous m'offrez 3000. liv. pour que je me charge de ce risque en vous déchargeant de votre cautionnement, j'accepte vos offres : il arrive depuis que les affaires de Pierre se rétablissent & qu'il me paye entièrement ; je gagne les trois mille livres que j'ai reçues de vous ; ce gain est très licite ; il est le prix du risque dont j'ai bien voulu me charger à votre place, d'en perdre six & peut-être davantage ; le débiteur principal ne peut s'en plaindre, ni vous : le débiteur principal ne le peut : car il n'y a aucun intérêt, il n'a payé que ce qu'il me devoit, & rien au-delà : vous ne pouvez pas non plus vous en plaindre : car si vous m'avez donné trois mille livres excédant la somme qui m'étoit dûe, je vous en ai donné l'équivalent en me chargeant à votre place du risque d'en perdre six, ou plus ; c'est un contrat aléatoire qui est intervenu entre nous, qui est aussi licite que les contrats d'assurance de mer. On opposera peut-être que c'est un principe en matière de prêt, que le risque de l'insolvabilité du débiteur, ne peut donner droit au créancier de recevoir rien au-delà du principal qui lui est dû : je réponds que ce principe n'est vrai que vis-à-vis du débi-

teur ; le risque qu'un créancier court de perdre la somme qu'il lui prête , par son insolvabilité , ne peut lui donner droit d'exiger de lui rien au-delà de cette somme ; parce que ce débiteur payeroit cela en pure perte pour lui , il ne reçoit rien à la place ; d'ailleurs sa pauvreté doit être une raison pour le soulager , plutôt que pour le charger : mais le risque de l'insolvabilité du débiteur peut donner droit au créancier , de recevoir quelque chose d'un tiers qui est chargé de ce risque , lorsque le créancier s'en est chargé en sa place ; car ce tiers reçoit quelque chose pour ce qu'il donne , sçavoir la décharge du risque.

Lorsqu'il n'y a aucun sujet de craindre l'insolvabilité du débiteur ; en ce cas Dumoulin décide , *ibidem* , que le créancier ne peut licitement rien recevoir de la caution pour la décharger de son cautionnement. On opposera contre cette décision , que le droit que j'avois contre la caution , étoit un droit qui étoit *in bonis* qui faisoit partie de mes biens ; je lui donne ce droit , lorsque je lui en fais remise ; pourquoi ne me fera-t-il pas permis de recevoir d'elle quelque chose à la place de ce que je lui donne ? Je réponds que selon les regles de la justice commutative , je ne peux exiger à la place de

la chose que j'ai donnée, que l'équivalent de cette chose, c'est-à-dire ce à quoi elle est appréciable : si elle n'est appréciable à rien, je ne peux rien exiger pour cette chose : or tel est dans cette espèce le droit que j'ai contre la caution dont je lui fais don & remise. *Finge*, j'ai une bonne créance de cent pistoles contre Pierre : il n'y a aucun sujet de craindre son insolvabilité, il y a des biens fonds de valeur de plus de dix fois autant qui y sont hypothéqués ; vous étiez sa caution, je vous décharge de votre cautionnement ; à quoi peut s'apprécier le droit qui résultoit de ce cautionnement ? Ma créance avec tous les droits qui en résultoient valoit cent pistoles & rien de plus ; sans votre cautionnement dont je vous ai fait don & remise, ma créance vaut encore la somme entière de cent pistoles, puisqu'on la suppose bien assurée ; par conséquent le droit dont je vous ai fait remise n'est appréciable à rien ; en vous le remettant, je ne souffre aucune diminution dans mes biens, & par conséquent je ne peux licitement rien recevoir à la place.

Observez que lorsqu'une caution a donné quelque chose au créancier pour être déchargée de son cautionnement, on doit présumer dans le for extérieur qu'il y

avoit lieu de craindre l'insolvabilité du débiteur ; car on n'est pas présumé donner sans sujet ce qu'on donne , *nemo res suas jactare facile presumitur.*

Quand même il seroit pleinement justifié qu'il n'y avoit aucun sujet de craindre , que le débiteur devînt insolvable , lorsque la caution a donné de l'argent pour être déchargée de son cautionnement ; la caution dans le cas auquel la dette ne seroit pas encore acquittée , n'auroit la répétition de ce qu'elle a donné , qu'aux offres qu'elle seroit de demeurer obligée , comme elle l'étoit avant la décharge qui lui a été donnée. *Molin. ibidem.*

La caution pourroit aussi en ce cas offrir de payer la dette en imputant , & faisant déduction de ce qu'elle a donné sans sujet pour être déchargée de son cautionnement ; & si c'étoit d'une rente qu'elle fût caution , cette imputation se devoit faire d'abord sur les arrérages qui en sont dûs , & ensuite sur le principal : elle peut en faisant le payement , exiger la subrogation aux droits du créancier , car quoiqu'elle ait été déchargée , elle ne doit pas être regardée comme une personne entièrement étrangère ; puisqu'elle fait le payement pour se faire faire rai-

son de ce qu'elle a déjà donné pour être déchargée. *Molin. ibidem.*

A l'égard du débiteur principal, il ne peut jamais répéter contre le créancier, ce que le créancier a reçu indument pour décharger la caution, ni en rien retenir sur la somme qu'il doit, lorsqu'il la payera : car la caution n'ayant aucun recours contre le débiteur principal, pour la somme qu'elle a donnée indument pour la décharge de son cautionnement, le débiteur principal est sans intérêts.

Mais si la caution avoit un recours contre le débiteur principal, pour la somme qu'elle a donnée pour la décharge de son cautionnement : *putà* si le débiteur principal s'étoit obligé envers elle à payer la dette dans un certain tems, & qu'on fût convenu qu'après que le débiteur auroit été mis en demeure de le faire, il seroit permis à la caution d'acheter du créancier la décharge de son cautionnement à la meilleure condition que faire se pourroit, dont elle seroit indemnisée par le débiteur principal ; en ce cas il n'est pas douteux que le débiteur principal pourroit retenir cette somme sur la dette lorsqu'il la payeroit au créancier : car au moyen du recours que la caution a contre lui, c'est comme si c'étoit lui qui l'eut payée au créancier. *Molin. ibidem.*

ARTICLE III.

*Quelles personnes peuvent faire remise,
& à qui.*

§. I.

Quelles personnes peuvent faire remise.

583. Il n'y a que le créancier, lorsqu'il a le pouvoir de disposer de ses biens, qui puisse remettre la dette, ou une personne fondée de son pouvoir spécial pour faire cette remise.

Un Procureur général de toutes les affaires, un tuteur, un curateur, un administrateur n'ont pas ce droit, *L. 37. ff. de pact. L. 22. ff. de adm. tut. & passim.* Car toutes ces personnes n'ont pouvoir & qualité que pour administrer, & non pas pour donner; or la remise est une donation.

Il faut excepter la remise qui se fait de partie de la dette à un débiteur en cas de faillite. Comme elle ne se fait pas tant *animo donandi*, que dans l'intention de s'affurer par ce moyen le paiement du surplus de la dette, & de ne pas tout perdre; cette remise peut passer pour un acte d'administration dont ces personnes sont capables.

Les remises qui se font d'une partie des profits Seigneuriaux à une personne qui vient composer desdits profits avant que de conclure le marché de l'héritage qu'elle se propose d'acheter, sont aussi des actes d'administration que les tuteurs & autres administrateurs peuvent faire; car ces remises sont en ce cas des compositions plutôt que des donations; elles ne se font pas tant *animo donandi*, que pour ne pas laisser échaper le profit, le refus de la remise pouvant faire manquer le marché de l'héritage.

Les tuteurs & autres administrateurs, peuvent faire remise d'une partie des profits, même après le marché conclu, & dans le cas des mutations nécessaires, pourvu qu'elles ne soient pas excessives, & qu'elles soient conformes à celles que les Seigneurs font dans l'usage de faire; car quoiqu'on ne puisse disconvenir que de telles remises soient de vraies donations, *liberalitas nullo jure cogente facta*, néanmoins l'usage a fait de ces remises non pas à la vérité une obligation, mais une espèce de devoir de bienfaisance; or les donations qui sont de bienfaisance ne sont pas interdites aux tuteurs & autres administrateurs. *Arg. l. 12. §. 3. ff. de adm. tut.*

C'est sur ce fondement que les rece-

veurs des domaines du Roi sont autorisés à faire la remise du quart qui leur est passée à la chambre des comptes , pourvû que les acquéreurs déclarent leur acquisition & payent dans les trois mois. Lettres patentes de 1556 citées par Livoniere en son traité des fiefs.

Lorsqu'il y a plusieurs créanciers solidaires , *correi credendi* , l'un d'eux peut sans les autres faire remise de la dette , & cette remise décharge le débiteur envers tous les créanciers , de même que le payement réel qui lui auroit été fait , l'auroit déchargé envers tous. *L. 13. §. 12. ff. de accept.*

§. II.

A qui la remise peut-elle être faite.

584. Il est évident que la remise d'une dette ne peut être faite qu'au débiteur : au reste elle est censée faite au débiteur ; soit que la convention qui contient cette remise , intervienne avec la personne même du débiteur ; soit qu'elle intervienne avec la personne de son tuteur , de son curateur , de son procureur , ou autres administrateurs de ses biens.

Les parens de la ligne ascendante ayant par l'Ordonnance de 1731. art. 7. qualité

pour accepter les donations faites à leurs enfans mineurs , quoiqu'ils ne soient pas sous leur tutele ; c'est une conséquence qu'ils peuvent accepter valablement la remise que les créanciers de leurs enfans veulent leur faire.

585. Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs solidaires , le créancier peut par la remise de la dette qu'il fait à l'un d'eux , éteindre la dette , & libérer tous les autres , *L. 16. ff. d. tit.* Mais il faut qu'il paroisse que le créancier a eu intention d'éteindre la dette ; car s'il n'a eu intention que de décharger la personne du débiteur , ses codébiteurs ne sont pas libérés , si ce n'est pour la part de celui qui a été déchargé , comme il a été dit au §. précédent.

586. La remise étant une donation , il faut pour qu'elle soit valable , que le débiteur à qui elle est faite ne soit pas une personne à qui les loix défendent de donner : la remise qu'une femme feroit à son mari de ce qu'il lui doit , celle qu'un malade feroit à son médecin , ne seroient pas valables.

Cela ne doit pas être étendu aux remises qui se font plutôt par composition que par donation , telles que celles qui se font en cas de faillite , & les compositions pour les profits seigneuriaux.

Quoique la remise d'une partie d'un

PART. III. CHAP. III. 159
profit seigneurial faite à une personne à qui les loix ne permettent pas de donner, n'ait pas été faite par forme de composition, mais par pure libéralité *putà* dans le cas d'une mutation nécessaire, elle doit être valable & ne doit pas passer pour donation prohibée, lorsqu'elle n'excede pas celles que le Seigneur est dans l'usage de faire à des étrangers, *putà* lorsque ce n'est qu'une remise d'un quart.

CHAPITRE IV.

DE LA COMPENSATION.

587. **L**A Compensation est l'extinction qui se fait des dettes dont deux personnes sont réciproquement débitrices l'une envers l'autre, par les créances dont elles sont créancières réciproquement l'une de l'autre; *compensatio est debiti & crediti inter se contributio. L. 1. ff. de compens.* Par exemple, si je vous dois une somme de cinq cent livres, *putà*, pour cause du prêt que vous m'avez fait de cette somme; & que d'un autre côté je sois votre créancier de pareille somme de cinq cent livres, *putà*, pour le loyer de ma maison qui a couru depuis; la dette dont je suis tenu envers vous sera éteinte par droit de

compensation, par la créance de pareille somme que j'ai contre vous; & *vice versa* la dette dont vous êtes tenu envers moi, sera éteinte par la créance que vous avez contre moi.

L'équité de la compensation est évidente : elle est établie sur l'intérêt commun des parties entre qui la compensation se fait : il est évident qu'elles ont chacune intérêt de compenser, plutôt que d'être obligées à tirer de la poche, pour payer ce qu'elles doivent, & à faire des poursuites pour se faire payer de ce qui leur est dû. C'est la raison qu'apporte Pomponius en la loi 3. ff. de compens. *Idèd compensatio necessaria est, quia interest nostra potiùs non solvere, quàm solutum repetere.* Ajoutez que la compensation évite un circuit inutile, *quod potest brevius per unum actum expediri compensando, incassum protraheretur per plures solutiones & repetitiones.* C'est la raison que Balde rend du droit de compensation.

Nous verrons sur cette matiere, 1^o. contre quelles dettes la compensation peut être opposée. 2^o. Quelles dettes peuvent être opposées en compensation. 3^o. Comment se fait la compensation, & quels en sont les effets.

§. I.

Contre quelles dettes peut-on opposer la compensation.

588. On peut régulièrement opposer la compensation contre les dettes de toutes les choses qui en sont susceptibles.

Les dettes des choses susceptibles de compensation, sont les dettes d'une certaine somme d'argent, d'une certaine quantité de bled, de vin, & autres choses *fungibles*.

La dette d'une chose indéterminée d'un certain genre, quoiqu'elle ne soit pas du nombre des choses *fungibles*, est aussi susceptible de compensation. Par exemple si par un marché fait entre nous, vous vous êtes obligé de me donner un cheval *indeterminatè*, sans dire quel cheval; cette dette d'un cheval dont je suis créancier par notre marché est susceptible de compensation; & si par la suite avant que j'en eusse été payé, je devenois l'héritier unique d'une personne qui vous auroit légué un cheval *indeterminatè*, & en cette qualité votre débiteur d'un cheval; il est évident que vous pourriez m'opposer en compensation cette dette d'un cheval dont je suis débiteur envers

vous par le testament de celui à qui j'ai succédé , contre la dette d'un cheval , dont vous êtes débiteur envers moi par notre marché.

Au contraire , lorsqu'une chose , quoique de sa nature chose fungibile , est dite comme corps certain & déterminé , la dette n'est pas susceptible de compensation. Par exemple , si je vous ai acheté les six pièces de vin que vous avez recueillies cette année dans votre vigne de saint Denis ; & que d'un autre côté avant que vous me les ayez livrées , je sois devenu héritier unique d'une personne qui vous a légué six pièces de vin par son testament , & en cette qualité votre débiteur de cette quantité de six pièces de vin ; vous ne pouvez pas m'opposer contre la dette de six pièces de vin de votre récolte que je vous ai achetées , celle de six pièces de vin dont je suis débiteur envers vous , & je serai fondé à demander , que sans avoir égard à cette compensation vous soyez tenu de me livrer les six pièces de votre récolte que je vous ai achetées , aux offres que je ferai de vous donner six autres pièces de vin bon & loyal , telles que je voudrai. La raison est que la compensation étant un paiement réciproque que se font les deux parties ; un créancier ne peut être obligé de

recevoir en compensation autre chose que ce qu'il seroit obligé de recevoir en paiement : or suivant la regle , *aliud pro alio invito creditori solvi non potest* , *suprà n^o.* 494. Le créancier d'un corps certain & déterminé ne peut être obligé de recevoir autre chose en paiement que le corps certain & déterminé qui lui est dû ; & l'on ne seroit pas recevable à lui offrir en paiement une autre chose , quoique du même genre que le corps certain & déterminé qui lui est dû : par la même raison on ne peut l'obliger à accepter en compensation de la dette d'un corps certain & déterminé qui lui est dû , la dette de choses d'un même genre dont il est débiteur : la dette d'un corps certain & déterminé , quoique du nombre des choses fungibles , n'est donc pas susceptible de compensation.

Il y a un cas néanmoins auquel la dette d'un corps certain & déterminé pourroit être susceptible de compensation ; car si j'étois votre créancier d'une part indivise d'un corps certain , *putà* , si vous m'aviez vendu une part indivise que vous aviez dans un certain héritage ; & qu'avant que vous me l'eussiez livrée , je fusse devenu l'héritier d'une personne qui étoit votre débiteur d'une autre part indivise dans le même héritage ; vous pourriez opposer

contre la dette de la part de cet héritage dont vous êtes tenu envers moi, la compensation de la dette d'une part dans le même héritage dont je suis tenu envers vous, *Sebast. de Medicis, tract. de compens. P. 1. §. 3.*

589. Lorsque la chose dûe est susceptible de compensation, on peut opposer la compensation contre la dette de cette chose, de quelque cause que cette dette procède.

On peut l'opposer même contre la dette d'une somme dûe en vertu d'une condamnation judiciaire, *l. 2. cod. de compens.*

Il y a néanmoins quelques dettes, contre lesquelles le débiteur n'est pas écouté à proposer aucune compensation.

1°. En matière de spoliation, on ne peut opposer aucune compensation contre la demande pour la restitution des choses dont quelqu'un a été dépouillé, suivant cette maxime si connue, *spoliatus ante omnia restituendus. V. Sebast. Medicis, tract. de compens. P. 2. §. 28.*

2°. Un dépositaire n'est pas admis à opposer aucune compensation contre la demande qui lui est faite pour la restitution du dépôt qui lui a été confié, *in causa depositi compensationi locus non est. Paul sent. 11. 12. 13.*

Ce texte de Paul doit être entendu principalement du dépôt irrégulier, tel que celui dont il est parlé dans les loix 24. 25. §. 1. & 26. §. 1. ff. *depos.* par lequel on donne en garde à quelqu'un une somme d'argent, pour la mêler avec d'autres sommes qui sont déposées par d'autres personnes, & rendre non les mêmes espèces, mais la même somme. Si le dépôt étoit un dépôt ordinaire, tel que celui d'un sac d'argent cacheté & étiqueté, il n'y auroit pas lieu à la compensation, non pas seulement parce que c'est un dépôt, mais par la regle générale que les dettes de corps certains n'en sont pas susceptibles.

Le dépositaire ne peut à la vérité opposer contre la restitution du dépôt qui lui est demandé, la compensation des créances qu'il auroit contre celui qui le lui a confié, lorsque ces créances ont une cause étrangère au dépôt; mais lorsque la cause pour laquelle le dépositaire est créancier de celui qui lui a confié le dépôt, procède du dépôt même, comme lorsqu'il est créancier pour les dépenses qu'il a été obligé de faire pour la conservation du dépôt, non-seulement il a en ce cas le droit de compensation, lorsque le dépôt est un dépôt irrégulier; mais même lorsque c'est un corps certain qui est l'ob-

ple, si je vous dois cinq cens livres, & que vous m'en deviez autant, la compensation, par la décharge qu'elle me procure des cinq cens livres que je vous devois, me donne véritablement les cinq cens livres qui m'étoient dûs par vous ; car la libération de cinq cens livres que je devois, vaut véritablement cinq cens livres : mais dans notre espece la décharge de reconnoître votre seigneurie pour l'héritage que je tiens de vous, ne peut faire que je sois reconnu de la mienne pour celui que vous tenez de moi ; il ne peut donc pas avoir lieu en ce cas à la compensation, puisqu'elle ne peut nous donner à chacun ce qui nous appartient ; d'ailleurs *monumenta censuum inturbarentur*, *Molin. in cons. par. a. l. art. 85. gl. 1. n.º. 38.*

Observez que le cens n'est pas susceptible de compensation en ce sens, que le censitaire ne peut être déchargé d'aller ou envoyer payer le cens ; mais il peut en être susceptible en ce sens, que le censitaire qui est créancier d'une somme d'argent de son seigneur, peut aller au jour & lieu auxquels le cens est payable offrir à son seigneur, à la place de la somme d'argent qu'il doit pour le cens, une quittance de pareille somme sur celle qui lui est dûe par son seigneur ; car il satisfait en se transportant sur le lieu & en faisant

En faisant ces offres, à l'obligation de reconnoître la seigneurie : cette compensation ne doit néanmoins être permise, que lorsque le cens consiste dans une somme un peu considérable, & ne doit point avoir lieu pour les menus cens, *Molin. ibidem.*

On a mis autrefois en question, si le débiteur qui s'est obligé par serment au paiement de la dette, peut dans le for de la conscience, comme dans le for extérieur, opposer la compensation de ce qui lui est dû par son créancier. Plusieurs Docteurs, sur-tout des Canonistes, ont tenu la négative par une raison frivole que le serment doit être accompli *in forma specificâ*. L'opinion de ceux qui tiennent l'affirmative est la meilleure, le serment ajouté à une obligation, ne sert à autre chose qu'à rendre plus coupable le débiteur lorsqu'il y contrevient, & à le porter, par la crainte de se rendre coupable de parjure, à n'y pas contrevenir : mais l'obligation, quoique confirmée par serment, demeure la même, & le serment ne peut empêcher qu'elle ne puisse être acquittée par toutes les manières dont les obligations peuvent être acquittées, & par conséquent par la compensation. *Seb. Medicis, tract. de comp. P. 2. §. 25.*

On peut opposer la compensation non-seulement contre des dettes qui sont dûes

à des particuliers, mais même contre les dettes qui sont dûes à des villes, ou à des corps ou communautés. La loi 3. *cod. de compens.* excepte néanmoins certaines especes de dettes dûes aux villes contre lesquelles elle ne permet pas au débiteur d'opposer aucune compensation de ce que la ville lui devoit.

La loi 1. *cod. d. tit.* admet la compensation même contre le fisc, pourvu néanmoins que tant la dette dont on se défend par la compensation, que celle qu'on oppose en compensation dépendent l'une & l'autre de la même régie ou bureau : *rescriptum est compensationi in causâ fiscali locum esse, si eadem statio quid debeat qua petit, d. leg. 1.* Par exemple, je ne pourrois pas opposer en compensation de ma capitation que je dois à Orléans, les ar-rérages de rente qui me sont dûs sur les Tailles de Paris.

§. II.

Quelles dettes peuvent être opposées en compensation.

590. Pour qu'une dette puisse être opposée en compensation, il faut 1°. que la chose dûe soit du même genre que celle qui fait l'objet de la dette, contre laquelle

On oppose la compensation, *compensatio debiti ex pari specie, licet ex causa dispari admittitur*, Paul. sent. II. v. 3. Par exemple, je peux opposer en compensation d'une somme d'argent que je vous dois, la dette d'une pareille somme d'argent que vous me devez ; ces dettes sont *ex pari specie* ; mais je ne peux opposer en compensation d'une somme d'argent que je vous dois, la dette d'une certaine quantité de bled que vous me devez.

La raison est que la compensation étant un paiement, de même que je ne peux payer à mon créancier malgré lui autre chose que ce que je lui dois, *suprà n. 494.* je ne peux par la même raison l'obliger à recevoir en compensation d'une somme d'argent que je lui dois, le bled qu'il me devoit ; car ce seroit l'obliger à recevoir du bled pour de l'argent qui lui est dû, par conséquent à recevoir en paiement autre chose que ce qui lui est dû.

Quoiqu'on ne puisse opposer contre la dette d'un corps certain & déterminé, la dette d'une quantité, quoique de choses de même genre, comme nous l'avons vu en l'article précédent, *n. 588* ; *contra vice versâ*, on peut contre la dette d'une quantité opposer la compensation d'un corps certain & déterminé de même genre. Par exemple, si je suis votre créancier de

fix pieces de vin de votre récolte que vous m'avez vendues, & en même temps votre débiteur de fix pieces de vin *in genere*, qu'une personne à qui j'ai succédé vous a léguées; vous ne pouvez pas m'opposer contre la dette de fix pieces de vin que vous m'avez vendues, celle de fix pieces *in genere* que je vous dois; parce qu'il ne vous est pas permis de me payer autre chose que ces fix mêmes pieces de vin. Au contraire, si vous me demandez le payement des fix pieces de vin *in genere*, que je vous dois, je peux vous opposer en compensation la dette des fix pieces de vin que vous m'avez vendues; parce que si vous me les aviez livrées, je pourrois vous les donner en payement des fix pieces de vin que je vous dois.

Observez néanmoins que cette compensation, *speciei mihi debitæ ad quantitatem*, dépendant de mon choix, elle n'a lieu que du jour que je déclare mon choix, & que j'oppose cette compensation; au lieu que les compensations qui se font *quantitatis ad quantitatem*, ont lieu dès l'instant que le créancier est devenu débiteur, comme nous le verrons par la suite.

591. Il faut 2^o. que la dette qui est opposée en compensation soit une dette dont le payement soit échu; *quod in diem debetur, non compensabitur antequam dies veniat, &*

7. ff. *de compens.* La raison est évidente, la compensation est un payement réciproque que les parties se font ; or le débiteur de la dette, dont le terme de payement n'est point encore échu, n'étant point encore tenu de la payer, n'est point encore tenu d'en admettre la compensation contre sa créance.

Le terme de payement, dont l'échéance est nécessaire pour la compensation, est le terme dont le débiteur jouit de droit, en vertu de la convention. Il en est autrement d'un terme de grace qui lui auroit été accordé. Par exemple, si j'ai fait condamner mon débiteur à me payer la somme de 1000. liv. que je lui ai prêtée ; & que le Juge lui ait accordé par la sentence terme de trois mois pour la payer ; qu'un mois après cette sentence, ce débiteur étant devenu héritier de mon créancier, à qui je dois pareille somme de 1000. liv. me demande cette somme, je pourrai lui opposer en compensation la dette de 1000 liv. qu'il me doit, quoique le terme de trois mois qui lui a été accordé, ne soit pas expiré ; car ce terme n'est qu'un terme de *grace* accordé seulement à l'effet d'arrêter la rigueur des contraintes, mais qui ne peut arrêter la compensation : *aliud est diem obligationis non venisse, aliud humanitatis gratiâ tempus*

174 TR. DES OBLIG.
indulgeri solutionis, L. 16. §. 1. ff. de
compens.

592. Il faut 3°. que la dette qu'on oppose en compensation, soit liquide, L. *fin.* §. 1. *cod. de compens.*

Une dette est liquide, lorsqu'il est constant qu'il est dû, & combien il est dû, *cùm certum est an & quantum debeatur.*

Une dette contestée n'est donc pas liquide, & ne peut être opposée en compensation, à moins que celui qui l'oppose n'en ait la preuve à la main, & ne soit en état de la justifier promptement & sommairement.

Quand même il seroit constant qu'il est dû, tant qu'il n'est pas constant combien il est dû, & que la liquidation dépend d'un compte pour lequel il faille une longue discussion, la dette n'est pas liquide, & ne peut être opposée en compensation.

593. Il faut 4°. que la dette soit déterminée; c'est pourquoi si quelqu'un a chargé son héritier de me donner cent pistoles ou ses deux chevaux de carrosse, & que je doive pareille somme de cent pistoles à cet héritier; je ne pourrai lui opposer en compensation des cent pistoles que je lui dois, les cent pistoles qui m'ont été léguées, tant qu'il aura le choix des cent pistoles ou des chevaux; parce que cette somme n'est pas dûe déterminée.

Mais si le testament m'en avoit donné le choix , je pourrois opposer la compensation , qui néanmoins n'auroit lieu que du jour que j'aurois fait mon choix ; *si debeas decem millia aut hominem, utrum voles adversarius ; ita compensatio admittitur, se adversarius palàm dixisset, utrum voluisset, L. 22.*

594. Il faut 5^o. que la dette soit dûe à la personne même qui en oppose la compensation , *ejus quod non ei debetur qui convenitur, sed alii, compensatio fieri non potest, l. 9. cod. d. t. t.*

C'est pourquoi je ne pourrai opposer contre ce que je dois , la compensation de ce que mon créancier doit à mon père , à mes enfans , à ceux dont je suis tuteur , curateur , ou administrateur , à ma femme qui est séparée de biens , &c.

Si j'étois en communauté avec elle , ce qui lui est dû m'est vraiment dû ; par conséquent je peux l'opposer en compensation.

Papinien *en la loi* , 18. §. 1. ff. *de compens.* porte si loin ce principe , qu'il va jusqu'à décider que mon créancier n'est pas obligé d'accepter la compensation de ce qu'il doit à un autre qu'à moi , quoique ce tiers son créancier intervienne & offre de compenser pour moi ce qui lui est dû : *creditor compensare non cogitur quod*

alii quàm debitori suo debet , quamvis creditor ejus , pro eo qui convenitur , proprium debitum velit compensare. Finge , vous me faites commandement de vous payer cent livres que je vous dois , vous devez pareille somme à Pierre , & je vous signifie un acte , par lequel Pierre consent que la somme de cent livres que vous lui devez vienne en compensation de celle que vous me demandez ; & en conséquence je conclus à la compensation , & au congé du commandement dont j'offre les frais. Papinien prétend que vous n'êtes pas obligé d'accepter cette compensation ; mais Barbeyrac en ses notes sur Pufendorf pense avec raison que Papinien a poussé trop loin la subtilité , & que la compensation doit être admise. Car vous étant indifférent de recevoir de moi ou de Pierre les cent livres que je vous dois , il est injuste d'autoriser vos poursuites contre moi pour le payement de cette somme , lorsque Pierre veut bien que vous receviez cette somme de lui pour moi , en compensation de celle que vous lui devez.

On pourroit concilier Barbeyrac avec Papinien par une distinction : si la somme que je dois à Pierre est égale à celle que vous me devez , je ne peux me dispenser de la compenser à celle que vous me devez , lorsque vous faites intervenir

Pierre qui consent qu'elle vienne en compensation : c'est le cas auquel la décision de Barbeyrac doit être suivie. Mais si la somme que je dois à Pierre est moindre que celle que vous me devez, quelque offre que fasse Pierre de souffrir que la somme que vous lui devez vienne en compensation de celle que je vous dois, vous n'êtes pas obligé, suivant la décision de Papinien, d'admettre cette compensation, à moins que je n'offre en même temps de vous payer le surplus; car autrement ce seroit vous obliger de recevoir votre dette par parties, à quoi vous n'êtes pas tenu; ce n'est que dans le cas auquel c'est moi-même qui suis votre créancier d'une partie de la somme que je vous dois, que la compensation a lieu, & a la vertu d'éteindre malgré vous ma dette pour partie, & jusqu'à concurrence de la somme que je vous dois.

C'est le concours des qualités de créancier & de débiteur dans les mêmes personnes qui opère de plein droit cette compensation jusqu'à due concurrence, personne ne pouvant être véritablement mon créancier que sous la déduction de ce qu'il me doit, ni véritablement mon débiteur que sous la déduction de ce que je lui dois.

Celui qui a les droits cédés d'un créan-

cier n'est pas à la vérité, quant à la subtilité du Droit, créancier, mais seulement procureur *in rem suam* du créancier ; néanmoins comme il est, quant à l'effet, créancier, lorsqu'il a fait signifier son transport au débiteur ; il peut opposer la compensation de cette créance au débiteur envers qui il est lui-même débiteur, comme de toute autre dont il seroit créancier de son chef : *in rem suam procurator datus, si vice mutuâ conveniatur, æquitate compensationis utetur, l. 18. ff. de compens.*

395. La règle que nous venons d'établir que nous ne pouvons opposer la compensation, que de ce qui nous est dû à nous-même, reçoit exception à l'égard des cautions ; celui à qui on demande le paiement d'une somme qu'il s'est obligé de payer comme caution d'une autre personne, peut opposer au demandeur la compensation, non-seulement de ce qui est dû à lui-même par le demandeur, mais aussi de ce qui est dû par le demandeur au débiteur principal : *si quid à fidejussore petitur, æquissimum est fidejussorem eligere quod ipsi an quod reo debetur, compensare malit, l. 5. ff. d. tit.* La raison est qu'il est de la substance du cautionnement, que la caution ne puisse être obligée à plus que le débiteur principal, & qu'il puisse user

par conséquent de toutes les mêmes défenses dont pourroit user le débiteur principal *suprà n. 380.* or le débiteur principal pourroit opposer au créancier la compensation de ce que son créancier lui doit ; la caution peut donc aussi opposer la compensation de la même dette.

Il n'en est pas de même *vice versá* ; le débiteur principal ne peut opposer à son créancier, la compensation de ce que son créancier doit à ses cautions.

Un débiteur solidaire peut-il opposer en compensation ce qui est dû à son co-débiteur ? *V. supra n^o. 174.*

596. Il faut 6^o. que la dette qui est opposée en compensation soit due par la personne même à qui on l'oppose. Par exemple si quelqu'un me demande le paiement de ce que je lui dois, je ne pourrai pas lui opposer en compensation ce qui m'est dû par les mineurs dont il est tuteur ; & *vice versá* si en qualité de tuteur il me demande le paiement de ce que je dois à ses mineurs, je ne pourrai pas lui opposer la compensation de ce qu'il me doit lui-même. *Id quod pupillorum nomine debetur si tutor petat, non posse compensationem objici ejus pecuniæ quam ipse tutor suo nomine debet. l. 23. d. tit.*

Par la même raison je ne peux pas opposer à mon créancier, la compensation

de ce que me doit sa femme, lorsqu'elle est séparée de biens, mais je peux l'opposer, si elle est commune avec lui; parce qu'il est lui-même tenu des dettes de sa femme, il en est lui-même devenu débiteur par la communauté de biens qu'il a contracté avec elle. Cela a lieu quand même il y auroit clause de séparation de dettes, à moins qu'il ne justifîât par le rapport d'un inventaire, qu'il ne lui reste aucuns deniers entre les mains des biens de sa femme; car sans cela il est débiteur lui-même de ce qui est dû par sa femme. On peut pour notre décision tirer argument de la Loi 19. qui décide qu'on peut opposer au maître, jusqu'à concurrence du pécule de son esclave, la compensation de ce qui est dû par son esclave; cette dette de l'esclave étant la dette du maître jusqu'à concurrence du pécule.

Lorsque mon créancier a fait transport à quelqu'un de la créance qu'il avoit contre moi, je peux opposer au cessionnaire la compensation, non-seulement de ce qui m'est dû par lui, mais aussi de ce qui m'est dû par son cédant; pourvu que j'aie commencé à être créancier de son cédant, avant la signification ou l'acceptation du transport; car cette créance n'ayant pu passer plutôt en la personne du cessionnaire suivant cette maxime de notre Droit

François, *transport ne saisit s'il n'est signifié* ; & ayant par conséquent jusqu'à ce temps résidé en la personne du cédant ; toutes les créances que j'ai jusqu'à ce temps acquises contre le cédant, ont par la vertu de la compensation éteint & diminué de plein droit jusqu'à dûe concurrence, celle qu'il avoit contre moi, & dont il a fait transport.

Si ce n'est que depuis la signification du transport que je suis devenu créancier du cédant, il n'y aura pas lieu à la compensation ; car il avoit cessé d'être mon créancier par cette signification, ou s'il l'étoit, il ne l'étoit plus que *subtilitate juris & non juris effectu*.

Quoique je fusse créancier du cédant dès avant le transport, cependant si ayant connoissance de ma créance, j'ai néanmoins accepté purement & simplement le transport, je suis censé avoir par mon acceptation pure & simple renoncé à la compensation, & je ne pourrai l'opposer au cessionnaire qui a compté sur mon acceptation, sauf à moi à exercer ma créance contre le cédant. C'est ce qui a été jugé par des Arrêts cités par Despeisses.

§ 97. Suivant les principes du Droit Romain, je peux vous opposer en compensation de ce que vous me devez ici, la

somme que vous me devez, & qui est payable en un autre lieu, en vous faisant raison du coût de la remise du lieu où elle étoit payable en celui-ci, *l. 15. ff. de compens.* Le créancier suivant les principes du Droit Romain ayant l'action de *eo quod certo loco*, pour obliger son débiteur à payer où il se trouvoit la somme qui étoit payable ailleurs, en lui tenant compte du coût de la remise, c'est une conséquence qu'il puisse pareillement l'obliger à la compenser. Mais cette action de *eo quod certo loco* n'étant pas d'usage parmi nous, & le créancier ne pouvant exiger le paiement d'une somme payable en certain lieu, ailleurs qu'au lieu où elle est payable, *suprà n. 239.* il sembleroit qu'on en devroit conclure, qu'il ne pourroit l'opposer en compensation de ce qu'il doit en un autre lieu; néanmoins Domat. *P. 1. l. 4. t. 2. sect. 2. n. 8.* estime qu'on doit admettre cette compensation en faisant raison de la valeur de la remise; cela paroît assez équitable, la compensation étant très-favorable.

598. Il est évident que je ne peux vous opposer, en compensation de ce que je vous dois, le sort principal d'une rente constituée, que vous me devez, mais seulement les arrérages qui en sont échus; car le sort principal d'une rente n'est pas proprement dû, il n'est qu'*in facultate solutionis*.

§. III.

Comment se fait la compensation, & de ses effets.

599. La compensation se fait de plein droit, *placuit id quod invicem debetur IPSO JURE compensari*, L. 21. ff. de comp. Il y avoit néanmoins à cet égard de la différence par l'ancien Droit Romain, entre les dettes qui procédoient des contrats *bonæ fidei*, & celles qui procédoient des contrats *stricti juris*. Cette différence a été abrogée par la constitution de Justinien en la loi *fin. cod. d. tit. compensationes ex omnibus actionibus IPSO JURE fieri sancimus*, d. 1.

Lorsqu'on dit que la compensation se fait de plein droit, *ipso jure*, cela signifie qu'elle se fait par la seule vertu de la loi, sans qu'elle ait été prononcée par le juge, ni même opposée par aucune des parties.

Aussi-tôt que celui qui étoit créancier d'une personne devient son débiteur d'une somme ou autre quantité susceptible de compensation avec celle dont il étoit créancier ; & *vice versâ*, aussi-tôt que celui qui étoit débiteur d'une personne devient son créancier d'une somme susceptible de compensation avec celle dont il

étoit débiteur ; la compensation se fait , & les dettes respectives sont dès-lors éteintes jusqu'à dûe concurrence , par la seule vertu de la loi de la compensation.

Cette interprétation est conforme à l'explication que tous les lexicographes donnent à ces termes *ipso jure*. *IPSO JURE fieri dicitur* , dit Briffon , *quod ipsâ legis potestate & autoritate , absque magistratûs auxilio & sine exceptionis ope fit. Verba IPSO JURE* , dit Spigelius , *intelliguntur sine factô hominis*. *IPSO JURE consistere dicitur* , dit Pratejus , *quod ex solâ legum potestate & autoritate , sine magistratûs operâ consistit*.

Notre principe que la compensation éteint les dettes respectives , *ipsâ juris potestate* , sans qu'elle ait été opposée , ni prononcée , est établi non-seulement par les termes d'*ipso jure* , dont se servent les loix , termes auxquels on ne peut donner un autre sens , mais encore par les effets que les textes de Droit donnent à la compensation.

Par exemple , Paul *sent. II. 5. 3.* dit que si mon créancier me demande la somme entière dont il étoit créancier , sans m'offrir la déduction de celle dont il est devenu mon débiteur , il encourt par cette demande la peine de la plus-petition , *si totum petat , plus petendo causâ cadit ; cæ*

qui suppose évidemment notre principe ; savoir , qu'avant que j'aye opposé au créancier la compensation , la dette dont il étoit devenu mon débiteur , avoit déjà diminué & éteint sa créance jusqu'à due concurrence ; autrement il ne seroit pas dans le cas de la plus-pétition.

Les autres effets de la compensation , qu'on rapportera ci-après , établissent pareillement notre principe.

A l'égard des textes de Droit qu'on a coutume d'opposer contre notre principe , dans lesquels il est parlé de la compensation opposée contre la demande d'un créancier , & des compensations admises ou rejetées par le juge , ils ne décident rien contre notre principe , & on n'en doit pas conclure que la compensation doi être opposée ou prononcée , pour qu'elle puisse avoir lieu. Il est vrai que si celui qui étoit mon créancier d'une certaine somme & qui depuis est devenu mon débiteur d'autant , forme une demande contre moi pour le paiement de cette somme , je serai obligé , pour me défendre de sa demande de lui opposer la compensation de la somme dont il est devenu mon débiteur ; sans cela le juge qui verroit son titre de créance , & qui ne peut pas deviner la créance que j'ai de mon côté contre lui , ne manqueroit

pas de faire droit sur sa demande. C'est pour cela qu'il est fait mention dans ces textes, de compensations opposées par une partie, admises ou réproouvées par le juge : mais on ne peut point du tout en conclure que la dette n'ait pas été acquittée par la compensation, dès avant que je l'aye opposée. Je ne suis obligé d'opposer la compensation que pour instruire le juge que la compensation s'est faite ; de même que lorsque quelqu'un me demande une dette que j'ai payée, je suis obligé, pour instruire le juge, d'opposer & de rapporter les quittances.

On a coutume d'opposer encore contre notre principe la loi 6. *cod. de compens.* où la compensation est appelée *mutua petitio* ; ce qui sembleroit supposer, que les actions respectives des parties subsistent, avant que le juge ait prononcé la compensation. La réponse est que ce n'est que dans un sens très-impropre que la compensation opposée par le défendeur, est appelée *mutua petitio* dans cette loi, ce qui ne signifie autre chose que la simple allégation de la créance respectives que le défendeur avoit contre le demandeur, & par laquelle celle du demandeur, a été éteinte. Notre réponse est fondée sur la loi 21. *ff. de comp.* où il est marqué expressément que celui qui allègue la com-

compensation, ne forme pas une demande respective, mais se défend seulement de celle qui est donnée contre lui, en faisant connaître qu'elle ne procède pas jusqu'à concurrence de la somme opposée en compensation; *postquam placuit inter omnes*, dit cette loi, *id quod invicem debetur ipso jure compensari, si procurator absentis conveniatur, non debet de rato cavere*, (pour être admis à alléguer la compensation, comme il y seroit obligé s'il formoit une demande ou reconvention,) *quia nihil compensat, sed ab initio minus ab eo petitur*; c'est-à-dire, *non-ipse compensat, non ipse aliquid mutuo petit, sed allegat compensationem ipso jure factam, quæ ab initio jus petitoris ipso jure minuit*.

600. Les effets de la compensation sont des conséquences du principe que j'ai établi.

Ces effets sont 1°. que si mon créancier à qui j'ai donné des effets en nantissement, est devenu mon débiteur, je peux répéter lesdits effets, en lui offrant seulement ce que je lui dois de plus qu'il ne me doit, la compensation qui se fait de nos dettes respectives jusqu'à dûe concurrence, tenant lieu du paiement du surplus. C'est la décision de la loi 12. *cod. de compens.*

2°. Si vous aviez contre moi une créan-

ce d'une certaine somme d'argent, qui produisoit des intérêts par sa nature : & que vous fussiez depuis devenu mon débiteur d'une somme d'argent ; quoique ma créance ne fût pas de nature, comme la vôtre, à produire des intérêts, néanmoins ma créance sera censée par la vertu de la compensation, avoir acquitté la vôtre jusqu'à dûe concurrence, du jour que vous en êtes devenu débiteur ; & dès ce jour les intérêts jusqu'à concurrence auront cessé d'en courir. Par exemple, si vous étiez mon créancier d'une somme de mille livres pour le prix d'un héritage que vous m'aviez vendu & livré, & que depuis vous fussiez devenu unique héritier de Pierre, qui me devoit une somme de huit cens livres pour cause d'un pur prêt ; du jour que vous êtes devenu héritier de Pierre, & en cette qualité mon débiteur de cette somme de 800 livres, c'est-à-dire, du jour de la mort de Pierre, votre créance de 1000 livres est censée avoir été dès ce jour acquittée, jusqu'à la concurrence de ladite somme de 800 livres & ne plus subsister que pour les deux cents livres restantes, & dès ledit jour les intérêts auront cessé de courir, si ce n'est pour ladite somme restante de 200 livres. C'est ce qui est décidé par la constitution de Septime Severe, suivant que le rapporte

Ulpien : *quum alter alteri pecuniam sine usuris, alter usurariam debet, constitutum est à divo Severo concurrentis apud utrumque quantitatis usuras non esse præstandas, L. 11. ff. de compens.*

La même décision se trouve en la constitution d'Alexandre : *si constat pecuniam invicem deberi, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utràque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates, ejusque solius quoad ampliùs apud alterum est usuræ debentur, L. 4. cod. d. tit.*

Cet effet de la compensation n'a lieu que dans les compensations ordinaires, *quantitatis certæ ac determinatæ ad certam ac determinatam quantitatem*, lesquelles se font de plein droit ; mais dans les compensations qui n'ont lieu que du jour qu'elles sont opposées, les intérêts ne doivent cesser de courir que de ce jour. Par exemple, si vous étiez mon créancier d'une somme de 1000. livres pour le prix d'un héritage que vous m'aviez vendu & qui portoit par conséquent des intérêts ; & que depuis vous fussiez devenu héritier unique de Pierre qui m'a légué deux chevaux de carrosse, ou une somme de mille livres à mon choix : les intérêts de la somme de mille livres que je vous dois ne cessent pas de courir du

jour de la mort de Pierre, qui est le jour auquel vous êtes devenu le débiteur du legs qu'il m'a fait ; ils ne cesseront de courir que du jour que j'aurai déclaré que je choisirois la somme de mille livres pour mon legs ; ce n'est que de ce jour que la compensation se fait de cette somme avec celle que je vous dois, comme nous l'avons déjà observé, *suprà n. 593.*

601. 3°. Quoique mon créancier ne puisse être obligé de recevoir pour partie le paiement réel que je voudrois lui faire, *suprà n. 498* ; cependant s'il est devenu mon débiteur d'une somme moindre que celle que je lui dois ; il est obligé de souffrir l'acquiescement partiel de sa créance, qui se fait en ce cas par la vertu de la compensation, suivant qu'il résulte des loix ci-dessus rapportées.

602. 4°. Si j'étois votre débiteur de trois mille livres pour trois différentes causes, & que depuis je fusse devenu votre créancier de la somme de mille livres ; la compensation de la créance de mille livres que j'ai acquise contre vous, doit se faire avec celle des trois dettes dont j'ai le plus d'intérêt d'être acquitté. La raison est que la compensation tenant lieu de paiement, de même que dans les payemens l'imputation se fait sur celle des dettes que le débiteur a le plus d'intérêt

d'acquitter, *suprà n. 530.* la compensation doit pareillement se faire sur celle des dettes qu'il a le plus d'intérêt d'acquitter.

Cette décision n'a lieu que lorsque les différentes dettes dont j'étois votre débiteur, ont toutes précédé la créance que j'ai depuis acquise contre vous. Mais si étant votre débiteur d'une somme de mille livres, je suis devenu depuis votre créancier de pareille somme; & que j'aie depuis contracté une nouvelle dette envers vous; quoique ce fut une dette dont j'eusse plus d'intérêt d'être acquitté que de la première, néanmoins vous pourrez m'en demander le paiement sans que je puisse vous opposer la compensation de la créance que j'ai acquise; cette créance ayant été éteinte aussi-tôt que je l'ai acquise, par la compensation qui s'est faite de plein droit de cette créance avec la première que vous aviez contre moi. *Tindar. tract. de compens. art. 7. in fin. Sebast. medicis P. 2. §. 12.*

603. Si celui qui étoit mon créancier d'une certaine somme est devenu depuis mon débiteur d'autant, & que nonobstant la compensation qui a éteint de plein droit nos créances respectives, je l'aye payé; je répéterai la somme que je lui ai payée, comme non dûe, par l'action

qu'on appelle *condictio indebiti*. C'est ce que décide Ulpien en la Loi 10. §. 1. f. de compens. *Si quis compensare potens solverit, condicere poterit quasi indebito soluto.*

Ce texte prouve bien démonstrativement le principe que nous avons établi, que la compensation se fait de plein droit, & éteint par la seule vertu de la loi, les dettes respectives des parties, sans qu'elle ait été opposée par aucune des parties, ni prononcée par le juge ; autrement dans cette espece, dans laquelle lorsque j'ai payé, la compensation n'avoit été ni opposée ni prononcée, on ne pourroit pas dire que j'aye payé ce que je ne devois plus.

De-là naît une question qu'on peut faire dans l'hypothese suivante. J'étois votre débiteur d'une somme de mille livres ; je suis depuis devenu l'unique héritier de Pierre, qui étoit votre créancier de pareille somme pour un retour de partage ; nonobstant la compensation dont j'aurois pu user, je vous ai payé cette somme de mille livres ; ensuite vos biens ont été saisis réellement par vos créanciers, & notamment ceux qui vous sont échus par le partage que vous avez fait avec Pierre ; je me suis opposé au décret, & je demande a être colloqué en ordre par privilege sur le prix desdits biens, pour

pour le retour du partage que vous deviez à Pierre à qui j'ai succédé ; les autres créanciers font-ils bien fondés à s'y opposer ? Il semble qu'ils y sont bien fondés ; car la créance de Pierre pour ce retour de partage , a été éteinte en même tems que j'y ai succédé , par la vertu de la compensation qui s'est faite de cette créance que j'acquerois contre vous , avec celle de pareille somme de mille liv. que vous aviez contre moi : le paiement que je vous ai fait depuis n'a pu ressusciter nos créances respectives , que la compensation avoit éteintes ; il n'a pu me donner autre chose qu'une simple action en répétition de la somme que je vous ai payée , comme ayant été payée sans être due ; & cette action n'a aucune hypothèque , ou a tout au plus une simple hypothèque du jour de la quittance , si elle étoit par devant Notaire. Il n'a pas dû être en mon pouvoir , en vous payant volontairement une dette qui étoit éteinte par la compensation de cette dette avec la créance que j'avois acquise contre vous , de ressusciter ma créance , & les hypothèques qui y étoient attachées , au préjudice des créanciers qui me suivoient , & du droit de priorité en hypothèque qui leur avoit été acquis par la compensation qui avoit éteint nos créances respectives.

Nonobstant ces raisons , je crois qu'il faut user de distinction sur cette question. Si depuis que la succession de Pierre m'est échue , mais avant que j'aie eût connoissance qu'il y avoit dans cette succession une créance de mille livres contre vous , je vous ai payé les mille livres que je vous devois de mon chef ; je pense qu'en ce cas je dois être mis en ordre par privilege pour la créance de mille livres , à laquelle j'ai succédé à Pierre , & qu'on doit juger en ce cas qu'il ne s'en est fait aucune compensation. La raison est que la compensation étant une fiction de la loi , qui feint que les parties se sont respectivement payées , aussi-tôt qu'elles sont devenues créancières & débitrices tout à la fois l'une de l'autre ; cette fiction qui est établie en faveur des parties entre qui la compensation se fait , ne doit avoir lieu qu'autant qu'elle ne leur seroit pas préjudiciable , & qu'elle ne les induiroit pas en erreur ; un bienfait de la loi ne devant jamais être préjudiciable à ceux à qui la loi l'accorde , *beneficium legis non debet esse captiosum*. On ne doit donc pas supposer en ce cas qu'il y a eût une compensation : car elle me seroit préjudiciable ; elle m'auroit induit en erreur , elle m'auroit sans ma faute fait perdre une somme de mille livres , pour laquelle j'avois une hypothèque pri-

privilégiée. Il faut décider autrement dans le cas auquel je ne vous aurois payé les mille livres que je vous devois de mon chef, que depuis l'inventaire de la succession de Pierre, qui m'a donné connoissance de la créance que cette succession avoit contre vous; rien n'empêche de supposer en ce cas que la compensation a éteint nos créances respectives; ce n'est pas en ce cas la loi de la compensation qui m'a causé du préjudice, ni qui m'a induit en erreur. Si je perds les mille livres que je vous ai sottement payées, je ne dois pas m'en prendre à la loi de la compensation, mais à moi-même qui ai bien voulu vous payer une dette, que je sçavois être acquitée par la compensation; il n'a pas dû être en notre pouvoir de ressusciter par ce payement ma créance, en fraude du droit acquis aux créanciers qui me suivoient.

604. Que doit-on décider dans l'espece suivante? J'étois votre débiteur de la somme de mille livres; je suis devenu depuis votre créancier d'autant, *putà* en devenant l'unique héritier de Pierre à qui vous deviez pareille somme: sur la demande que vous avez donnée contre moi pour le payement de cette somme de mille liv. que je vous devois, ayant négligé d'opposer la compensation de celle que vous

me deviez, j'ai été condamné à vous payer cette somme, & je vous l'ai payée en exécution de la sentence; ai-je en ce cas quelque recours? Je ne peux pas avoir comme dans l'espece précédente l'action, *condictio indebiti*. La loi 2. *cod. de compens.* décide que quoique j'eusse pu encore opposer la compensation de ma créance, contre vos poursuites en exécution de la condamnation, il n'y aura pas lieu à l'action *condictio indebiti*; parce que ce qui est payé en exécution d'une condamnation ne peut être regardé comme payé sans cause; or cette action *condictio indebiti* n'a lieu que lorsque le paiement a été fait sans aucune cause, & par conséquent sans condamnation: *pecuniæ indebitæ per errorem, NON EX CAUSA JUDICATI soluta esse repetitionem jure conditionis non ambigitur, l. 1. cod. de cond. indeb.* ferai-je donc en ce cas privé de tout recours? Il faut dire que dans cette espece, quoique selon la subtilité du droit, la compensation ait éteint nos créances respectives dans le même instant que j'ai succédé à celle que Pierre avoit contre vous, néanmoins cette compensation doit dans cette espece être regardée comme non avenue; cette créance à laquelle j'ai succédé & l'action qui en naît, doit m'être restituée, & je dois être admis à l'inten-

ter. La raison est, que cette compensation ayant été privée de son effet vis-à-vis de vous, & par rapport à la créance que vous aviez contre moi, par la sentence qui m'a condamné au paiement de cette créance; l'équité ne permet pas qu'elle puisse subsister vis-à-vis de moi, & par rapport à la créance que j'avois de mon côté contre vous. C'est ce que décide fort bien Tindarus en son traité *de compensationib.* & c'est en ce sens qu'il explique la loi 7. §. 1. ff. de compens. qui dit, *si rationem compensationis iudex non habuerit, salva manet petitio*; c'est-à-dire, lorsque le juge a condamné l'une des parties envers l'autre, nonobstant la compensation qui avoit éteint leurs créances respectives, soit qu'elle n'ait pas été opposée, soit qu'ayant été opposée, le juge ait obmis d'y statuer, la créance que la partie condamnée avoit contre l'autre, lui est conservée, *salva manet petitio*. *Lex enim* dit Tindarus, *hoc casu restituit actionem peremptam, ex maximâ necessitate, sicut facit in multis casibus, æquitate suggerentè. v. L. 1. in fin. ff. ad Vellejan.*

Ma créance m'est-elle restituée avec les hypotheques qui y étoient attachées ou sans ces hypotheques? Je pense qu'il faut en ce cas user de distinction: s'il n'y a pas lieu de soupçonner que ce soit par

collusion avec vous , & pour vous faire toucher de l'argent au préjudice de vos créanciers , que je ne vous ai pas opposé la compensation de la créance , à laquelle j'avois succédé à Pierre contre vous ; *putà* , parce que je n'en avois pas encore connoissance , lors de la condamnation , à peine sçavoit-on dans le public la mort de Pierre , ou du moins on n'avoit pas encore fait l'inventaire des titres de sa succession , qui seul pouvoit me donner la connoissance de cette créance ; en ce cas je pense que ma créance me doit être restituée avec ses hypotheques : mais si ayant déjà connoissance de la créance que j'avois contre vous , & à laquelle j'ai succédé à Pierre , je me suis laissé condamner envers vous , sans vous opposer la compensation , ou si je ne l'ai opposée que *perfunctoriè* sans l'établir , de manière que le juge n'y a pas statué ; en ce cas ma créance contre vous me sera à la vérité restituée ; mais je ne serai pas admis à exercer les hypotheques qui étoient attachées à cette créance , au préjudice des créanciers qui me suivoient en ordre d'hypothèque , & auxquels le droit de priorité d'hypothèque a été acquis , aussi-tôt que j'ai succédé à la créance de Pierre , par la compensation & l'extinction qui s'est faite à lors de nos créances res

pectives ; l'équité ne permet pas que par une collusion entre nous , je prive ces créanciers de ce droit qui leur a été acquis.

CHAPITRE V.

De l'extinction de la dette par la confusion.

605. **O**N appelle *confusion* , le concours de deux qualités dans un même sujet , qui se détruisent.

Celle dont il est ici question est le concours des qualités de créancier & de débiteur d'une même dette dans une même personne. Nous verrons 1°. en quels cas se fait cette confusion , 2°. quel en est l'effet.

Les juriconsultes Romains admettoient une autre espèce de confusion , dans le cas auquel une caution succédoit au débiteur principal , *aut vice versâ* ; nous n'en dirons rien ici , en ayant déjà traité *suprà* p. 2. ch. 6. sect. 1. Coroll. 6.



§. I.

En quel cas se fait cette confusion.

606. Cette confusion se fait , lorsque le créancier devient héritier de son débiteur ; *au vice versá* lorsque le débiteur devient héritier de son créancier ; car l'héritier succédant à tous les droits tant actifs que passifs du défunt , lorsque le créancier devient héritier de son débiteur , il devient en cette qualité d'héritier , débiteur de la dette dont il est de son chef le créancier ; & *vice versá* lorsque le débiteur devient l'héritier de son créancier , il devient en sa qualité d'héritier , créancier de la même dette dont il est de son chef le débiteur. En l'un & l'autre cas , les qualités de créancier & de débiteur de la même dette , se trouvent donc concourir en une même personne.

La même chose arrive , lorsque le créancier succède au débiteur à quel qu'autre titre qui le rend sujet à ses dettes , comme s'il devient son donataire universel ; ou lorsque le débiteur succède à quelque titre que ce soit , à la créance du créancier. Dans tous ces cas , les qualités de créancier & de débiteur de la même dette , se trouvent concourir en une même personne.

La même chose arrive encore , lorsqu'une même personne devient héritière du créancier & du débiteur , ou succède à l'un & à l'autre à quelqu'autre titre universel.

L'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire , n'opere aucune confusion ; car c'est un des effets du bénéfice d'inventaire , que l'héritier bénéficiaire , & la succession , soient regardés comme deux personnes différentes , & que leurs droits respectifs ne se confondent pas.

§. II.

De l'effet de la confusion.

607. Il est évident que par le concours de ces deux qualités contraires de créancier & de débiteur en une même personne , elles se détruisent mutuellement : car on ne peut être le créancier & le débiteur tout à la fois , on ne peut être créancier de soi-même , ou débiteur envers soi-même. De-là résulte indirectement , l'extinction de la dette lorsqu'il n'y a pas d'autre débiteur ; car comme il ne peut y avoir de dette sans débiteur , la confusion éteignant dans la personne qui étoit seule débitrice la qualité de débiteur , &

ne restant plus par conséquent de débiteur, il ne peut plus y avoir de dette, *non potest esse obligatio, sine personâ obligatâ.*

608. L'extinction de l'obligation principale qui se fait par la confusion, lorsque le créancier devient héritier du débiteur principal, *aut vice versâ*, entraîne aussi l'extinction de l'obligation des cautions, *L. 38. §. 1. ff. de fidej. l. 34. §. 8. l. 71. ff. de solut.* La raison est que les obligations des cautions, ne sont qu'accessoires de l'obligation du débiteur principal, *fidejussor accedit obligationi rei principalis*; d'où il suit qu'elles ne peuvent subsister, lorsque l'obligation principale ne subsiste plus, suivant cette règle de droit; *Quum principalis causa non subsistit ne ea quidem quæ sequuntur locum habent. L. 129. §. 1. ff. de reg. jur. & cette autre. Quæ accessionum locum obtinent, extinguuntur, cum principales res peremptæ fuerint. L. 2. ff. de pecul. leg.*

Ajoutez qu'une caution suppose un débiteur principal, pour qui la caution soit obligée; d'où il suit que lorsqu'il n'y a plus au moyen de la confusion de débiteur principal, pour qui la caution soit obligée, il ne peut plus y avoir de caution. C'est la raison qu'apporte la loi 38. §. 1. *ff. de fid. quia nec reus est pro quo debeat.*

Ajoutez encore qu'il répugne que je sois obligé comme caution pour quelqu'un envers lui-même ; il est donc nécessaire que l'obligation de la caution s'éteigne, lorsque la personne pour qui elle est obligée, devient par l'acceptation de la succession du créancier, une même personne avec celle envers qui la caution s'est obligée, *fidejussores ideò liberari, quia pro eodem apud eundem debere non possunt.* C'est la raison de la loi 34. §. 8. de solut.

609. *Contra vice versà*, l'extinction qui se fait de l'obligation de la caution, par la confusion, lorsque le créancier devient l'héritier de la caution, ou que la caution devient l'héritière du créancier, n'entraîne point l'extinction de l'obligation principale : *si creditor fidejussori heres fuerit, vel fidejussor creditori, puto convenire confusione obligationis non liberari reum, L. 71. ff. de fidejussor.* La raison de cette différence est que l'obligation accessoire ne peut à la vérité subsister sans l'obligation principale, mais l'obligation principale n'a pas besoin de l'obligation accessoire pour subsister.

La confusion differe en cela du paiement : la raison de cette différence est que le paiement fait que la chose n'est plus due ; car la chose due cesse de l'être, lorsqu'elle a été payée par quelque per-

sonne que ce soit. Or il ne peut plus rester de débiteur ni principal ni accessoire, lorsqu'il n'y a plus de chose dûe ; par conséquent le paiement fait par la caution, ayant fait que la chose dûe par la caution qui est la même que celle dûe par le créancier, n'est plus dûe ; & ne restant plus de chose dûe, il est nécessaire que l'obligation du débiteur principal soit éteinte, aussi bien que celle de la caution qui a payé.

Dites la même chose de la remise réelle, de la compensation, de la novation, & des autres especes de libération qui équipollent au paiement.

Au contraire la confusion fait seulement que la personne du débiteur en qui se trouve concourir la qualité de créancier, cesse d'être obligée, parce qu'elle ne le peut être envers elle-même, *personam eximit ab obligatione* : mais rien n'empêche, que l'obligation du débiteur principal subsiste, quoique la caution ait cessé d'être obligée.

Par la même raison, lorsque le créancier de deux débiteurs solidaires devient héritier de l'un deux, *aut vice versa* lorsque l'un d'eux devient héritier du créancier, l'autre codébiteur demeure obligé.

Est-ce pour le total ? La loi 71. ff. de *fidej.* décide, que si ces débiteurs solidai-

res étoient associés, ce débiteur, qui n'étoit en ce cas débiteur du total qu'à la charge d'un recours contre celui en la personne de qui la confusion s'est faite, ne demeureroit obligé que sous la déduction de la part pour laquelle il avoit eu ce recours contre lui, n'étant pas juste que la confusion le prive de ce recours.

Dans notre droit françois chacun des débiteurs solidaires, quoiqu'ils ne soient pas associés ayant en payant, recours contre les autres pour leur part, comme nous l'avons vû *suprà* n. 281. Il faut décider indistinctement, que lorsqu'il se fait confusion de la dette en la personne de l'un des débiteurs solidaires, l'autre ne demeure obligé que sous la déduction de la part, pour laquelle il avoit eu recours contre celui en la personne de qui la confusion s'est faite : nous avons déjà vû *suprà* n. 275; que lorsque le créancier avoit déchargé l'un des débiteurs solidaires, l'autre ne demeureroit obligé que sous la déduction de la part pour laquelle il auroit eu recours contre son codébiteur qui a été déchargé; par la même raison le codébiteur de celui qui a été déchargé par la confusion ne doit demeurer débiteur que sous la déduction de la part pour laquelle il eut eu recours contre lui.

610. Si celui qui étoit créancier de

Pierre, d'une certaine somme, m'a cédé sa créance, & qu'avant que Pierre ait accepté le transport ou que je le lui aie fait signifier, il devienne héritier de Pierre qui est le débiteur; il se fera à la vérité confusion & extinction de la dette de Pierre, qu'il m'a cédée; mais comme il étoit par la cession qu'il m'a faite débiteur envers moi de ce droit de créance qu'il m'avoit cédé, & que c'est par l'acceptation qu'il a faite de la succession du débiteur, & par conséquent par son fait, que cette créance qu'il m'avoit cédée a été éteinte; il est tenu de m'en fournir la valeur; car tout débiteur est tenu de payer le prix ou la valeur de la chose qu'il doit, lorsque c'est par son fait qu'elle a cessé d'exister, comme nous le verrons *infra* N. 625.

Si le transport avoit déjà été accepté, ou signifié, lorsque mon cédant est devenu héritier du débiteur; il ne se feroit pas fait de confusion; parce qu'il n'étoit plus effectivement le créancier, & que je l'étois devenu à sa place.

611. Lorsque le créancier devient héritier non du débiteur, mais de celui qui étoit obligé d'acquitter le débiteur, il ne se fait pas à la vérité confusion de la dette, mais elle s'éteint au moins indirectement, & quant à l'effet; il ne peut plus l'exiger

du débiteur , ayant succédé à l'obligation de l'en garantir & de l'indemnifier.

612. Pour qu'il se fasse confusion totale de la dette , il faut que la même personne réunisse non-seulement la qualité de créancier , mais celle de créancier du total ; & non-seulement la qualité de débiteur , mais celle de débiteur du total.

Si celui qui n'est que créancier pour partie , devoit héritier unique du débiteur , il est évident qu'il ne se feroit confusion & extinction que de la partie de la dette dont il est créancier ; & *vice versa* si le créancier du total devenoit héritier de celui qui n'étoit que débiteur de partie , il ne se feroit confusion que de cette partie de la dette.

Il n'est pas moins évident , que lorsque le créancier du total devient l'un des héritiers du débiteur du total , il se fait confusion & extinction de la dette , seulement quant à la partie pour laquelle il est héritier , & pour laquelle il est tenu de toutes les autres dettes de la succession : mais la créance subsiste contre ses cohéritiers , pour la part dont chacun d'eux est tenu des dettes. *L. 50. ff. de fidejuss. L. 1. cod. de hered. act.*

 CHAPITRE VI.

De l'extinction de l'obligation par l'extinction de la chose dûe , ou lorsqu'elle cesse d'être susceptible d'obligation , ou qu'elle est perdue de maniere qu'on ignore où elle est.

ARTICLE PREMIER.

*Exposition générale des principes sur cette maniere dont s'éteignent les dettes.**

613. **I**L ne peut y avoir de dette , sans qu'il y ait quelque chose de dû qui soit la matiere & l'objet de l'obligation ; d'où il suit que lorsque la chose qui étoit dûe vient à périr , ne restant plus rien qui soit l'objet & la matiere de l'obligation , il ne peut plus y avoir d'obligation. L'extinction de la chose dûe , emporte donc nécessairement l'extinction de l'obligation , *L. 33. 37. ff. de verb. oblig.*

614. Par la même raison si la chose qui étoit dûe est devenue par la suite , non susceptible d'être la matiere & l'objet d'une obligation , il ne peut plus rester d'obligation ; cela arrive lorsque la chose qui étoit dûe devient hors du commerce. C'est

pourquoi Ulpien dit : *is qui alienum servum promisit , perducto eo ad libertatem , non tenetur , L. 51. ff. de verb. oblig.*

Suivant ce principe , si vous vous êtes obligé à me livrer un certain minot de terre ; & que depuis par autorité publique on l'aït pris pour faire un grand chemin ; la créance que j'avois de ce minot de terre est éteinte ; parce que ce minot de terre étant devenu hors du commerce , n'est plus susceptible d'être l'objet & la matière d'une créance & d'une obligation • ne restant donc plus rien qui puisse être l'objet de la créance que j'avois , elle ne peut subsister.

615. Non-seulement lorsque la chose qui faisoit l'objet de l'obligation devient non susceptible absolument d'obligation , l'obligation s'éteint ; elle s'éteint aussi , lorsque cette chose qui m'étoit dûe , cesse de pouvoir m'être dûe , quoiqu'elle puisse être susceptible d'obligation envers un autre.

Il y en a un premier exemple en la loi 136. §. I. *ff. de verb. oblig.* Vous vous êtes obligé de me faire avoir pour mon héritage un droit de passage sur l'héritage voisin ; avant que cette servitude ait été imposée , j'ai aliéné mon héritage sans céder à l'acquéreur ma créance pour ce droit de passage : cette créance s'éteint ,

l'héritage, dans le cas auquel la donation qui m'en a été faite, viendrait par la suite à être révoquée par la survenance d'enfans.

618. Il faut aussi que ce soit à titre lucratif que je sois devenu propriétaire de la chose dont j'étois créancier, pour que ma créance s'éteigne. Si ce n'est qu'à titre onéreux que je l'ai acquise, *puta*, si on me l'a vendue; celui qui étoit mon débiteur de cette chose n'est pas libéré; car je ne suis pas censé avoir parfaitement acquis cette chose, lorsqu'il m'en coûte pour l'acquisition, *hactenus mihi abesse res videtur, quatenus sum proflaturus*, L. 34. §. 8. ff. de leg. 10. La créance que j'avois de cette chose ne laisse donc pas de subsister, à l'effet de me faire rembourser de ce qu'il m'en a coûté.

619. Enfin pour que ma créance s'éteigne lorsque je suis devenu propriétaire quoiqu'à titre lucratif, de la chose qui m'étoit dûe, il faut que cette créance procède pareillement d'un titre lucratif; car si j'étois créancier à titre onéreux; *puta*, à titre d'achat, ma créance ne s'éteint point; *cum creditor, ex causâ onerosâ, vel emptor, ex lucrativâ causâ rem habere ceperit, nihilominus integras actiones retinet*, L. 19. ff. obli. & act. adde L. 13. §. 15. ff. de act. empt.

Par exemple , si j'ai acheté de vous un héritage qui ne vous appartenoit pas , & que depuis j'en sois devenu propriétaire par la donation , ou par le legs que m'en a fait le véritable propriétaire ; ma créance résultante de la vente que vous m'en avez faite , n'est pas éteinte ; la raison est que tout débiteur à titre onéreux , tel qu'est un vendeur est obligé à la garantie de la chose qu'il doit , & que cette garantie consiste dans l'obligation que contracte le vendeur , de faire avoir à l'acheteur la chose , en vertu de la vente qui lui en a été faite , *præstare emptori rem habere licere ex causâ venditionis ipsi factæ*. Il suffit donc , que ce ne soit pas en vertu de la vente que vous m'avez faite , que je tiens la chose , quoique j'en sois propriétaire d'ailleurs , pour qu'il y ait lieu à la garantie.

620. Une chose qui est perdue de manière qu'on ignore où elle est , est peu différente de celle qui a cessé d'exister ; c'est pourquoi lorsque cette perte est arrivée sans la faute du débiteur , comme lorsque par une violence à laquelle il ne pouvoit pas résister , la chose qu'il devoit , lui a été ravie par des voleurs qui l'ont emportée on ne sçait pas où ; le débiteur est quitte de son obligation , de même que si la chose avoit cessé d'exister ;

avec cette différence néanmoins qu'une chose qui a cessé d'exister ne pouvant plus revivre, le débiteur est quitte de son obligation absolument, lorsque la chose a cessé d'exister ; au lieu qu'une chose perdue, pouvant se retrouver, le débiteur n'est quitte en ce cas de son obligation, que pendant qu'elle sera perdue, & au cas qu'elle ne se retrouve pas.

Il reste une question sur cette matière : lorsque le débiteur d'un corps certain qui ne s'est pas chargé des cas fortuits, & qui est seulement tenu des accidents qui seroient arrivés par sa faute, allégué que la chose par lui dûe, est périée ou a été perdue sans sa faute, ou par un cas fortuit, est-ce au créancier à prouver que la perte est arrivée par la faute du débiteur ; ou au contraire est-ce au débiteur à prouver le cas fortuit par lequel il prétend qu'elle est arrivée ? Je pense qu'on doit décider que c'est au débiteur à prouver le cas fortuit. Si un demandeur est obligé de fournir la preuve de ce qui sert de fondement à sa demande, le défendeur est obligé pareillement de fournir la preuve de ce qui sert de fondement à ses défenses ; le créancier qui demande à son débiteur le paiement de la chose que son débiteur s'est obligé de lui donner, doit justifier de sa créance qui sert de fon-

ement à sa demande, & il en justifie par le rapport du titre de sa créance ; le débiteur qui oppose pour défenses contre cette demande, qu'il est quitte de la dette de cette chose, par le cas fortuit qui en a causé la perte, doit justifier des cas fortuits qui servent de fondement à ses défenses.

Cela est conforme à ce qu'enseigne Ulpien en la loi 19. ff. de prob. *In exceptionibus dicendum est reum partibus actoris fungi oportere, ipsumque exceptionem velut inuentionem implere, id est probare debere.*

ARTICLE II.

Quelles especes d'obligations sont sujettes à s'éteindre par l'extinction de la chose dûe, ou lorsqu'elle cesse de pouvoir être dûe.

621. Il est évident que les obligations d'un corps certain & déterminé, s'éteignent par l'extinction de ce corps certain & déterminé.

A l'égard des obligations alternatives ; elles ne s'éteignent pas par l'extinction de l'une des deux choses qui sont dûes sous une alternative ; mais cette obligation, d'alternative qu'elle étoit, devient déterminée à l'autre qui reste. La raison est que dans l'obligation alternative de deux choses, les deux choses sont dûes, *suprà*

n. 246. il fuffit qu'il en reffe une , pour qu'il y ait une chofe dûe , & par conféquent un fujet fuffifant d'obligation. .

Par exemple , fi ayant deux chevaux , vous vous êtes obligé de me donner l'un des deux ; la mort de l'un des deux n'éteindra pas l'obligation , & vous me devez celui qui reffe , *non jam alternatè fed determinatè.*

Il en eft de même , fi l'une des chofes qui m'eft dûe fous une alternative , cefse de pouvoir m'être dûe ; *putà* , fi j'en deviens propriétaire à titre lucratif ; l'obligation fubfiftera pour l'autre chofe qui reffe. *Si Stichum aut Pamphilum mihi debeas , & alter ex eis meus fit factus ex aliâ causâ , reliquus debetur mihi à te. L. 16. ff. de verb. oblig.*

Le principe que nous avons établi , que l'obligation alternative ne s'éteint point par l'extinction de l'une des chofes qui étoit dûe fous une alternative , ni lorsqu'elle cefse de pouvoir m'être dûe , n'a lieu que lorsque cela arrive pendant que l'obligation eft encore alternative ; mais fi cette obligation avoit été déterminée à l'une des chofes , *putà* par l'offre que le débiteur auroit fait , & la demeure en laquelle il auroit constitué le créancier de la recevoir ; en ce cas il n'eft pas douteux que l'obligation feroit éteinte par
l'extinction

l'extinction qui arriveroit de cette chose ,
L. 105. ff. de verb. oblig.

622. L'extinction des obligations par l'extinction de la chose dûe , ne peut tomber sur les obligations d'une somme d'argent ou de quelque quantité , comme de tant de muids de bled , de tant de livres de beurre , &c. ni sur celle d'un corps indéterminé , comme d'une vache , d'un cheval , sans déterminer quelle vache , quel cheval ; il ne peut y avoir en ce cas d'extinction de la chose dûe , ne pouvant pas y avoir d'extinction de ce qui n'est pas déterminé , *genus non perit*. C'est pourquoi la Loi 11. cod. *si certum pet.* décide que le débiteur d'une somme d'argent , n'est point libéré , par l'incendie de ses effets , *incendium ære alieno non exuit debitorem* ; car l'argent & ses autres effets qui ont péri par l'incendie , ne sont pas la chose qu'il doit ; c'est une somme d'argent , laquelle étant indéterminée , ne peut périr. Mais si l'obligation indéterminée , s'étoit déterminée à l'obligation d'un corps certain , par l'offre que le débiteur en auroit fait , & la demeure en laquelle il auroit constitué le créancier de le recevoir ; il n'est pas douteux que cette obligation deviendroit dès-lors sujette à s'éteindre , par l'extinction du corps qui a été offert.

623. Lorsque l'obligation n'est pas absolument indéterminée, & qu'elle est d'une chose indéterminée à la vérité, mais qui fait partie d'un nombre indéterminé de certaines choses; elle peut s'éteindre par l'extinction de toutes ces choses.

Par exemple, si quelqu'un me doit un tonneau *du vin qu'il a dans une telle maison*, & qu'il en ait cent dans cette maison; tant qu'il en restera, son obligation subsistera: mais s'il n'en reste aucun, *putà* si une inondation a tout emporté, l'obligation sera éteinte.

Cette décision a lieu lorsque les termes de l'obligation sont limitatifs, & restreignent l'obligation à ce nombre de choses; il en seroit autrement si les termes étoient seulement démonstratifs. Par exemple, si quelqu'un s'étoit obligé à me fournir un tonneau de vin à *prendre dans ceux de sa cave*; quand même tous les tonneaux qui étoient dans la cave du débiteur, auroient péri par cas fortuit, l'obligation ne seroit pas éteinte; parce qu'elle n'est pas restreinte aux seuls tonneaux qui étoient dans la cave du débiteur; ces termes à *prendre* ne sont point limitatifs, ils ne sont que démonstratifs, ils désignent seulement *undè solvetur*, ils ne tombent point sur la disposition, ils ne la restreignent point, ils ne concernent que

son exécution. Voyez *in pandect. Justinian.*
le titre de *cond. & dem. n. 235.*

ARTICLE III.

*Quelles extinctions de la chose dûe éteignent
la dette, quand & contre qui elle est
perpétuée nonobstant cette extinction.*

624. L'extinction de la chose dûe éteint
la dette, lorsque la chose est totalement
périe; s'il en reste quelque chose, la
dette subsiste au moins pour ce qui en
reste. Par exemple, si j'étois créancier
d'un troupeau qui m'a été vendu ou lé-
gué, & qu'il n'en restât qu'une bête, les
autres étant périées par une mortalité; ou
si j'étois créancier d'une maison qui a été
depuis incendiée; la dette du troupeau
subsisteroit quant à la bête qui en resteroit,
& pareillement la dette de la mai-
son subsisteroit quant à la place & les ma-
tériiaux qui en resteroient.

625. Pour que l'extinction de la chose
dûe éteigne la dette, il faut aussi qu'elle
arrive sans le fait ni la faute du débiteur,
& avant qu'il ait été constitué en de-
meure.

Si la perte de la chose dûe est arrivée
par le fait du débiteur, il est évident que
l'obligation ne doit pas être éteinte, &

qu'elle doit se convertir en l'obligation du prix de cette chose ; car le débiteur ne peut pas par son fait se libérer de son obligation , & faire perdre à son créancier sa créance.

Cette décision a lieu quand même le débiteur auroit détruit la chose , avant qu'il sçût qu'il en étoit débiteur , *L. 91. §. 2. ff. de verb. oblig.*

626. Si la perte de la chose dûe est arrivée non précisément par le fait du débiteur , mais par sa faute , parce qu'il n'en a pas eu le soin qu'il devoit en avoir ; la dette n'est pas éteinte , & elle se convertit pareillement en l'obligation du prix de la chose.

On estime à cet égard différemment la faute du débiteur , suivant la différente nature des contrats d'où n'ait l'obligation , *suprà n. 142.*

627. Enfin la perte de la chose dûe n'éteint point l'obligation , lorsqu'elle est arrivée depuis que le débiteur a été constitué en demeure de la donner , *l. 82. §. 1. ff. de verb. oblig.*

Suivant notre Droit François un débiteur est constitué en demeure , ou par le commandement qui lui est fait , lorsque le titre de créance est exécutoire ; ou par le simple exploit d'assignation qui lui est donné , lorsque le titre n'est pas exécutoire.

Pour que la perte de la chose dûe arrivée depuis la demeure du débiteur n'éteigne point l'obligation, il faut 1°. qu'elle arrive pendant que cette demeure dure encore ; car si la demeure du débiteur avoit été purgée, soit par des offres réelles qu'il auroit faites au créancier, par lesquelles il auroit mis le créancier lui-même en demeure de recevoir, soit par quelque convention entre le créancier & le débiteur ; la perte de la chose dûe qui arriveroit depuis que la demeure en laquelle avoit été le débiteur, auroit été purgée, feroit tomber l'obligation : la demeure du débiteur ayant été purgée & ne subsistant plus, ne peut plus avoir l'effet de perpétuer l'obligation nonobstant l'extinction de la chose dûe, *l. 91. §. 3. ff. de verb. obl.*

628. Pour que la perte de la chose dûe survenue depuis la demeure du débiteur, n'éteigne point la dette ; il faut 2°. que la chose ne fût pas également perie chez le créancier, si elle lui eût été livrée lors de la demande, *l. 47. §. fin. de leg. 1. l. 14. §. 1. ff. de pos. l. 12. §. 4. ff. ad exhib. l. 15. §. fin. ff. de rei vend.* Car la demeure du débiteur ne perpétue la dette, nonobstant l'extinction de la chose dûe, que par forme de dommages & intérêts ; si le créancier n'a pas souffert de la de-

meure de son débiteur , il ne lui en est pas dû ; or il est évident qu'il n'en souffre pas , si la chose fût également périée chez lui.

On présumera facilement que la chose ne seroit pas également périée chez le créancier , si le créancier étoit un marchand qui l'achetoit pour la revendre.

Si la chose a péri par l'incendie du lieu où elle étoit chez le débiteur , il est évident qu'elle ne seroit pas périée si elle eût été livrée au créancier.

On n'entre point dans la discussion de sçavoir si la chose seroit périée également chez le créancier , à l'égard de la restitution des choses dues par ceux qui les ont volées ou ravies ; ils sont tenus indistinctement du prix de la chose , lorsqu'elle est périée entre leurs mains , *l. fin. ff. de cond. furt. l. 19. ff. de vi & vi arm. quod ita receptum odio furti & violentia.* Observez aussi à l'égard de ces personnes qu'elles sont censées en demeure du jour de leur vol ou ravissement , & qu'il n'est pas besoin de demande pour les y mettre.

629. Lorsque la chose due a péri par le fait , ou la faute du débiteur principal , ou depuis sa demeure , la créance du prix de cette chose subsiste non-seulement contre lui & ses héritiers , mais même contre ses cautions , & en général contre tous

ceux qui ont accédé à son obligation ,
l. 91. §. 4. & 5. ff. de v. oblig. l. 58. §. 1. ff. de fidejuss. l. 24. §. 1. ff. de usur.
 Paul en rend cette raison , *quia in totam causam. sponponderunt.* Les cautions en se rendant pour le débiteur principal cautions de l'obligation principale de donner une certaine chose , sont censées s'être pareillement rendues cautions des obligations secondaires qui dérivent de cette obligation principale , telle qu'est celle de conserver la chose avec tout le soin convenable jusqu'à la tradition , & généralement d'apporter toute la bonne foi & toute la fidélité convenable à l'accomplissement de l'obligation principale : elles ne peuvent donc pas être libérées de leur obligation par la perte de la chose qui arrive par la faute du débiteur principal , ou depuis la demeure ; puisqu'étant , comme nous l'avons dit , cautions du soin qu'il devoit apporter à la conservation de la chose , & de la fidélité qu'il devoit apporter à l'accomplissement de son obligation ; elles sont responsables de la faute par laquelle ce débiteur a laissé périr la chose , & de la demeure injuste par laquelle il a contrevenu à la fidélité qu'il devoit apporter à l'accomplissement de son obligation.

Ces principes paroissent contraires à

la regle de droit qui dit *unicuique sua mora nocet*, l. 173. §. 2. ff. de reg. jur. car il paroît suivre de cette regle, que la demeure du débiteur principal ne doit nuire qu'à lui, & non à ses cautions. Cujas & les autres interpretes concilient cette regle avec nos principes par cette distinction : la demeure du débiteur principal ne peut nuire à la vérité aux cautions à l'effet d'augmenter leur obligation, *non nocet ad augendam obligationem*. Par exemple dans les dettes d'une somme d'argent, la demeure du débiteur ne peut nuire aux cautions qui se sont obligées pour une certaine somme déterminée, à l'effet de les assujettir aux intérêts qui sont dûs par ce débiteur du jour de la demeure ; car la demeure du débiteur ne nuit pas aux cautions *ad augendam eorum obligationem*, elle ne peut donc pas obliger aux intérêts ces cautions qui ne se sont obligées que pour la somme principale : c'est le cas de la loi 173. Mais dans les dettes d'un corps certain la demeure du débiteur peut nuire aux cautions, dont le cautionnement est illimité, à l'effet de perpétuer leur obligation, & d'empêcher qu'elles ne soient libérées par la perte de la chose survenue depuis la demeure, *non nocet ad augendam obligationem, sed nocet ad perpetuandam obligationem*.

630. *Contra vice versâ*, si la chose est périée par le fait ou la faute de la caution, ou depuis qu'elle a été mise en demeure; il n'y aura que la caution qui demeurera obligée au prix de la chose: le débiteur principal sera libéré par l'extinction de la chose, *l. 32. §. fin. ff. de usur. l. 49. de verb. oblig.* La raison de cette différence est que la caution est bien obligée pour le débiteur principal; mais le débiteur principal n'est point obligé pour la caution, & par conséquent il ne peut être tenu de l'obligation que la caution a contractée par son fait, sa faute ou sa demeure.

631. Si la chose dûe est périée par le fait ou la faute de l'un des codébiteurs solidaires ou depuis sa demeure, les autres codébiteurs en seront tenus, *l. 18. ff. de duobus reis.* Voyez ce que nous en avons dit en traitant des obligations solidaires, *suprà n. 273.*

Si la chose étoit périée par le fait ou par la faute de l'un des héritiers du débiteur, ou depuis sa demeure; les cohéritiers n'en seroient pas tenus, *l. 48. §. 1. ff. de leg. 1.* car quoique comme biens-tenants ils soient tenus hypothécairement du total de la dette, ils ne sont personnellement débiteurs chacun que pour leurs parts, ils ne sont point entr'eux débiteurs

solidaires , ils ne sont point tenus l'un pour l'autre.

632. Le principe que nous avons établi , que le débiteur d'un corps certain est libéré de son obligation , lorsque la chose dûe est perie sans son fait & sans sa faute , & avant qu'il ait été mis en demeure , reçoit exception dans le cas auquel le débiteur se seroit , par une clause particuliere du contrat , chargé du risque des cas fortuits. Par exemple , si j'ai donné une pierre à tailler à un lapidaire , & qu'elle se soit cassée sans aucune faute de la part de l'ouvrier , mais par le vice de la matiere ; quoique régulièrement , cette perte qui est survenue sans sa faute , & par une espèce de cas fortuit , doive le libérer de l'obligation qu'il a contractée , de me rendre cette pierre ; néanmoins si , par une clause particuliere de notre marché , il s'est chargé de ce risque , il ne sera pas libéré ; il sera tenu de me payer le prix de cette pierre : c'est l'espece de la loi 13. §. 5. ff. *locat.* Ces conventions par lesquelles un débiteur se charge des cas fortuits , n'ont rien de contraire à l'équité qui doit régner dans les contrats , sur-tout lorsque le débiteur qui se charge du risque , reçoit de l'autre partie , quelque chose d'équivalent , à l'estimation du risque dont il s'est chargé ; car les risques

sont quelque chose d'appréciable. Par exemple, dans l'espece ci-dessus proposée, le lapidaire qui s'est chargé du risque de la matiere, est censé en être dédommagé par un prix de son ouvrage plus fort qu'il n'auroit été, s'il ne se fût pas chargé de ce risque.

Pareillement dans le contrat de prêt à usage, lorsque l'emprunteur se charge du risque des cas fortuits, à l'égard de la chose qui lui est prêtée, comme dans l'espece de la loi 1. *cod. commod.* il est dédommagé de ce risque dont il se charge, par la jouissance de cette chose que le prêteur n'étoit pas obligé de lui prêter gratuitement, & qu'il pouvoit lui louer.

Dans le contrat de nantissement, le créancier qui se charge du risque des choses qu'on lui donne en nantissement, comme dans l'espece de la loi 6. *cod. de pign. act.* est dédommagé de ce risque, par la sureté qu'il se procure, sureté que son débiteur qui ne s'étoit pas obligé à lui donner des gages, n'étoit pas obligé de lui procurer.

Quand même le débiteur qui s'est chargé du risque des cas fortuits, ne recevrait rien pour ce risque dont il se charge; si en s'en chargeant, il a eu intention d'exercer une libéralité envers l'autre partie, la clause ne contient en ce cas aucu-

ne injustice. Si au contraire le débiteur n'ayant pas l'intention d'exercer aucune libéralité, mais ayant celle de recevoir autant qu'il donne, s'est chargé de ces cas fortuits; la clause dans le for de la conscience est inique, lorsqu'il ne retire aucun avantage par le marché, qui soit équivalent à ce risque dont il se charge: dans le for extérieur, on l'en présume dédommagé.

Un débiteur peut se charger non-seulement du risque d'une certaine espèce de cas fortuits, comme dans l'espèce de la loi 13. §. 5. ff. *locat.* ci-dessus rapportée; il peut même se charger généralement de tous les cas fortuits par lesquels la chose peut périr, comme dans l'espèce de la loi 6. *cod. de pig. act.* Quelque générale que soit la clause, elle ne comprend que ceux qui ont pu être prévus par les parties, & non pas ceux qu'elles n'ont pu prévoir, & auxquels il n'y avoit aucun lieu de s'attendre *arg. l. 9. §. 1. ff. de transact.* Gouthier *tract. de contract. jur.* §. 24. estime que cette décision doit avoir lieu, quand même la clause s'exprimerait en ces termes; *se charge de tous cas fortuits tant prévus qu'imprévus.* Voyez notre Traité du contrat de louage p. 3. *ch. 1. Art. 2. §. 5.* où nous avons traité avec étendue de toutes ces clauses.

ARTICLE VI.

Obligation qui est éteinte, par l'extinction de la chose dûe, est tellement éteinte, qu'elle ne subsiste pas pour ce qui reste de cette chose, ni pour les droits & actions: qu'a le débiteur par rapport à cette chose.

3. Lorsque l'extinction de la chose n'est pas une extinction totale, & reste quelque partie de cette chose, peut être douteux en ce cas que l'obligation subsiste pour la partie qui reste de la chose dûe. Par exemple, si vous êtes débiteur envers moi d'un troupeau qui a entièrement péri par mortalité, & dont il ne reste plus qu'une bête; ou si vous êtes débiteur envers moi d'une maison qui a été entièrement consumée par le feu du ciel; il n'est pas douteux que vous demeurez débiteur envers moi de la bête qui reste du troupeau, & de la place & des matériaux qui restent de la maison; car la bête qui reste du

le troupeau qui m'étoit dû subsiste encore ; non pas totalement , mais en partie , dans la bête qui en est restée ; & pareillement , que la maison qui m'étoit dûe , subsiste encore en partie , dans ce qui est resté de cette maison ; & ces parties qui sont restées peuvent être encore le sujet de l'obligation.

Il y a plus de difficulté , dans le cas auquel l'extinction de la chose dûe , est une extinction totale , de manière que ce qui en reste , ne puisse être regardé comme une partie de cette chose. C'est ce qui arrive , lorsque la chose dûe est une chose individuelle , tel qu'est un animal ; c'est une question , si en ce cas l'obligation subsiste dans ce qui reste de la chose dûe. Par exemple , si vous étiez débiteur envers moi d'un certain bœuf ; c'est une question , si ce bœuf étant mort sans votre faute , je serois fondé à en demander la peau. La raison de douter est , que la mort du bœuf est une extinction totale de la chose qui m'étoit dûe ; on ne peut pas dire que ce bœuf qui m'étoit dû subsiste encore depuis sa mort pour quelque partie : la peau de ce bœuf est bien quelque chose qui reste de ce bœuf ; mais on ne peut pas dire que ce soit proprement une partie du bœuf vivant qui m'étoit dû. Y ayant une extinction totale de la chose

dûe, l'obligation, dit-on, doit être totalement éteinte ; je ne peux rien demander, pas même la peau ; car ce n'est que le bœuf que vous vous êtes obligé de me donner ; il n'a pas été question entre nous de la peau qui en resteroit après sa mort ; vous ne vous êtes pas obligé de me donner cette peau, ce n'est pas cette peau qui m'est dûe, & par conséquent je ne peux avoir aucun droit de vous la demander. Enfin on prétend que la loi 49. ff. de leg. 2. décide cette question contre le créancier, *mortuo bove qui legatus est neque corium neque caro debetur*. Nonobstant ces raisons, je pense qu'on doit décider, que le créancier est bien fondé, même en ce cas à demander ce qui reste de la chose dûe. 1°. L'équité reclame pour cette décision ; en effet lorsqu'un bœuf que je vous ai acheté & payé, est mort sans votre faute, avant la tradition que vous m'en deviez faire : ne seroit-ce pas une injustice manifeste que vous profitassiez du malheur que j'ai de supporter la perte de ce bœuf, en retenant à votre profit & à mon préjudice, la peau de ce bœuf duquel vous m'étiez débiteur. 2°. Les principes du Droit établissent aussi notre décision ; il n'est pas révoqué en doute que de quelque manière qu'une chose qui m'appartient soit périée, ce qui reste

le troupeau qui m'étoit dû subsiste non pas totalement, mais en partie la bête qui en est restée; & par conséquent que la maison qui m'étoit encore en partie, dans ce cas cette maison; & ces parties restées peuvent être encore l'objet de la créance.

Il y a plus de difficulté à dire quel l'extinction de la dette par extinction totale.

en reste, ne peut éteindre une partie de la dette. Cela n'arrive, lorsque la dette est individuelle.

C'est une question qui se présente dans le cas de la destruction de la chose. Par exemple, si je suis créancier de moi-même, & que la chose est détruite, la question est de savoir si la dette est éteinte.

Il faut distinguer entre la dette & l'obligation.

En regard des raisons de douter proposées ci-dessus, il est facile d'y répondre.

Ondit : L'extinction totale de la chose due, doit éteindre totalement la dette; & par conséquent il ne peut plus rester de dette au créancier pour demander ce qui est resté. Je réponds, lorsque l'extinction de la chose due est si parfaitement totale, qu'il ne reste rien, j'accorde volontiers que dans ce cas l'obligation est totalement éteinte.

De même que *meum superest*, de même. *mihi re mihi debita superest*. C'est ce que fort bien Brunus en son ouvrage a dit : après avoir établi que, *si res interierit, res interierit videtur*, il dit que, *si quid ex re superest, potest agi*. Par exemple, *si quid ex re superest, potest agi circa illud quod remanet, jus, & obligatio*.

le me us
ement totale de
ve éteindre totale-
e je foutiens devoir
qui reste de cette chose ;
ement vicieux & une pé-
rincipe dans les raisons de
que d'avoir avancé le contraire ,
un principe , puisque c'est pré-
t ce qui est en question. Enfin on
le débiteur s'est obligé de donner
qui étoit vivant , lors du contrat ,
ne s'est pas obligé de donner la
ui en resteroit après sa mort ; je
s qu'il ne s'est pas obligé *formaliter*
er cette peau ; mais il s'y est obligé
à & *eminenter* ; l'obligation de don-
chose contenant *eminenter* tout ce
tte chose renferme & contient ,
restant tout ce qui en reste

de cette chose m'appartient pareillement, *meum est quod ex re mea superest*, l. 49. §. 1. ff. de R. vind. Or si le *jus in re*, si le droit qu'on a dans une chose, tel qu'est le *dominium* ou droit de propriété, continue de subsister après l'extinction de la chose, dans ce qui en reste ; pourquoy le *jus ad rem*, le droit qu'on a par rapport à une chose, le droit de créance d'une chose, ne continuera-t-il pas pareillement de subsister après l'extinction de la chose, dans ce qui en reste ? De même que *meum est quod ex re mea superest*, de même *mihī debetur quod ex re mihī debita superest*. C'est ce que décide fort bien Brunus en son traité de *interitu* : après avoir établi que, *forma dat esse rei*, & que, *destructa forma substantiali, res interiisse videtur*, il dit que, *perempta forma, si quid ex re superest, potest durare circa illud quod remanet, jus, actio & obligatio*.

A l'égard des raisons de douter proposées ci-dessus, il est facile d'y répondre. On dit : L'extinction totale de la chose due, doit éteindre totalement la dette ; & par conséquent il ne peut plus rester de droit au créancier pour demander ce qui en reste. Je réponds, lorsque l'extinction de la chose due est si parfaitement totale, qu'il ne reste rien, j'accorde volontiers qu'en ce cas l'obligation est totalement

éteinte ; mais lorsque la chose dûe n'est
 pastellement éteinte , qu'il n'en reste quel-
 que chose ; quoique ce qui en reste ne soit
 pas proprement une partie de la chose , je
 nie qu'une telle extinction soit une extinc-
 tion pleinement & parfaitement totale de
 la chose , & qu'elle doive éteindre totale-
 ment l'obligation , que je soutiens devoir
 subsister dans ce qui reste de cette chose ;
 c'est un raisonnement vicieux & une pé-
 tition de principe dans les raisons de
 douter , que d'avoir avancé le contraire ,
 comme un principe , puisque c'est pré-
 cisément ce qui est en question. Enfin on
 dit que le débiteur s'est obligé de donner
 le bœuf qui étoit vivant , lors du contrat ,
 & qu'il ne s'est pas obligé de donner la
 peau qui en resteroit après sa mort ; je
 réponds qu'il ne s'est pas obligé *formaliter*
 à donner cette peau ; mais il s'y est obligé
implicitè & eminenter ; l'obligation de don-
 ner une chose contenant *eminenter* tout ce
 que cette chose renferme & contient ,
 & par conséquent , tout ce qui en reste-
 ra après l'extinction de la chose. A l'é-
 gard de la loi 49. *ff. de leg. 2.* qu'on op-
 pose où il est dit que lorsque le bœuf qui
 a été légué est mort , le légataire n'en
 peut demander ni la peau , ni la chair ; la
 réponse est qu'on doit nécessairement
 supposer dans l'espece de cette loi , le

bœuf mort avant l'échéance du legs, c'est-à-dire, du vivant du testateur, s'il étoit pur & simple, ou avant l'accomplissement de la condition, s'il étoit conditionnel. Car si le bœuf n'étoit mort que depuis l'échéance du legs, la propriété en ayant été transférée par l'échéance du legs au légataire; il ne pourroit être douteux que tout ce qui resteroit du bœuf lui appartiendroit, suivant cette règle de droit: *meum est, quod ex re mea superest, idèdque vindicari potest, l. 49. §. 1. ff. de R. vind.* Or en supposant, comme on doit nécessairement le supposer, le bœuf mort avant l'échéance du legs, on ne peut rien conclure de cette loi, contre notre décision; car s'il est décidé par cette loi que le légataire ne peut demander ce qui reste de ce bœuf, ce n'est pas parce que la mort de ce bœuf a éteint totalement la dette du bœuf; puisque ce bœuf étant mort avant l'échéance du legs, cette dette n'a jamais pu être contractée; mais c'est que le legs n'a pu avoir lieu, la mort du testateur n'ayant pu confirmer le legs de ce qui n'existoit plus.

L'obligation subsiste aussi après l'extinction de la chose due, dans ce qui en étoit accessoire. Par exemple, si vous êtes débiteur envers moi d'un cheval harnaché, qui soit mort depuis le contrat sans votre

faute , je suis bien fondé à vous demander l'équipage de ce cheval , qui est demeuré pardevers vous. La loi 2. ff. de *pecul. leg.* n'est pas contraire à cette décision ; il est dit , *quæ accessionum locum obtinent extinguuntur , cum principales res peremptæ fuerint* : la réponse est que cette règle a lieu , lorsqu'il n'y a encore aucune obligation contractée. Cette loi est dans l'espece d'un esclave qui ayant été légué avec son pecule , étoit mort avant l'échéance du legs : le pecule n'étant pas légué *per se* , mais comme accessoire du legs de l'esclave , le legs de l'esclave n'ayant aucun effet , tout tomboit , il n'y avoit encore en ce cas aucune obligation contractée ; mais lorsqu'une fois l'obligation d'une chose avec ses accessoires a été contractée , le créancier ayant acquis un droit , *jus ad rem* , par rapport aux accessoires , comme par rapport à la chose principale , il doit le conserver même après l'extinction de la chose principale.

634. Lorsque sans la faute du débiteur , la chose qu'il devoit est périée , ou mise hors du commerce , ou perdue de manière qu'on ne sçache pas ce qu'elle est devenue , si le débiteur a quelques droits & actions par rapport à cette chose , son obligation subsiste à l'effet qu'il soit tenu de su-

broger son créancier auxdits droits & actions. Par exemple, si vous êtes débiteur envers moi d'un cheval, qui sans votre faute a été tué par un tiers, ou a été ravi par violence, sans qu'on sçache ce qu'il est devenu ; vous ferez à la vérité quitte envers moi du cheval ; mais vous serez tenu de me subroger aux actions que vous avez contre ceux qui l'ont tué, ou qui l'ont ravi. Pareillement si vous êtes débiteur envers moi d'un terrain, qui depuis a été pris pour faire une place publique ; vous êtes quitte envers moi de ce terrain ; mais vous devez me subroger à l'indemnité que vous avez droit de prétendre ; ce fera à moi de faire les frais nécessaires pour la poursuivre à mon profit.



CHAPITRE VII.

*DE PLUSIEURS AUTRES MANIERES
dont s'éteignent les Obligations.*

ARTICLE PREMIER.

Du Temps.

635. **R**égulièrement le tems n'éteint point les obligations ; ceux qui s'obligent, s'obligent à perpétuité eux & leurs héritiers, jusqu'au parfait accomplissement de leur obligation.

On peut néanmoins valablement convenir qu'on ne sera obligé, que jusqu'à un certain tems. Par exemple, je peux cautionner quelqu'un, à la charge que je ne serai plus tenu de mon cautionnement, au bout de trois ans.

Par le Droit Romain, la convention par laquelle le débiteur convenoit qu'il ne seroit obligé, que jusqu'à un certain tems, ou jusqu'à l'événement d'une certaine condition, quoique valable, ne procuroit pas néanmoins au bout de ce tems, ni lors de l'existence de la condition, l'extinction de la dette de plein droit ;

mais elle donnoit au débiteur une exception ou fin de non recevoir, contre la demande du créancier, *exceptionem pacti*, l. 44. §. 1. & 2. ff. de oblig. & act. l. 36. ff. de verb. oblig. §. 4. La raison qu'en donnent les Jurisconsultes est, que les obligations une fois contractées, ne peuvent s'éteindre que par les manieres naturelles ou légitimes, par lesquelles s'éteignent les obligations; & que le laps d'un tems, ou l'existence d'une condition ne sont pas une maniere de les éteindre.

Notre Droit n'admet pas ces subtilités; & nous réputons la dette éteinte de plein droit, par l'expiration du tems pendant lequel seulement le débiteur a voulu être obligé.

Si celui qui ne s'est obligé que jusqu'à un certain tems, avoit été mis en demeure de payer, par une demande en justice, avant l'expiration du tems; il demeureroit obligé à perpétuité, & ne pourroit plus être libéré que par le paiement: car la demeure injuste en laquelle il a été, ne doit pas lui être profitable & nuire au créancier, l. 59. §. 5. mandat. cela est conforme à cette regle de Droit, *omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent*, l. 139. ff. de R. jur.

Observez que dans les actes qui por-

tent que l'une des parties contractantes s'est obligée pour un certain tems, il faut bien faire attention à ce qui a été entendu par les parties. Par exemple, si Pierre a emprunté de vous la somme de cent livres qu'il s'est obligé de vous rendre à votre volonté, & qu'il soit dit que je me suis rendu caution pour lui de cette somme envers vous, pendant le tems de trois ans seulement; il est évident que le sens de cette clause est que si pendant ledit tems, je n'ai pas été mis en demeure d'acquitter cette dette, je serai au bout du dit tems de trois ans déchargé de plein droit de mon cautionnement; la clause ne pouvant pas en ce cas avoir un autre sens. Mais si par un bail à ferme que vous avez fait pour le tems de six ans, il étoit dit que je me suis rendu caution pour le preneur pour le tems de *six ans seulement*, cela ne signifieroit pas qu'au bout de six ans, je serois déchargé & quitte de mon cautionnement, quoique les obligations du bail n'eussent pas été acquittées: mais ces termes devroient s'entendre en ce sens, que par précaution, & quoiqu'il ne fût pas nécessaire de s'en expliquer, j'ai voulu par-là déclarer que j'entendois me rendre caution seulement pour les obligations de ce bail qui doit durer six ans, & non pour les baux que vous

240 TR. DES OBLIG.
pourriez, après l'expiration de celui-ci ;
renouveler à ce fermier, soit expresse-
ment, soit par tacite reconduction.

ARTICLE II.

Des Conditions résolutoires.

636. De même qu'on peut contracter une obligation, à la charge qu'elle ne durera que jusqu'au bout d'un certain tems ; on peut aussi contracter une obligation, à la charge qu'elle ne durera que jusqu'à l'événement d'une certaine condition : comme lorsqu'en me rendant caution pour Pierre, j'ai stipulé que je m'obligeois pour lui, jusqu'au retour d'un certain vaisseau sur lequel il a un gros intérêt, mon obligation ne dure que jusqu'au retour du vaisseau ; le retour du vaisseau l'éteint.

On appelle cette espèce de condition ; condition résolutoire. *Voyez ce que nous avons dit, supra p. 2. ch. 3. art. 2.*

Dans les contrats sinallagmatiques qui contiennent des engagemens réciproques que chacun des contractans contracte envers l'autre, on met souvent pour condition résolutoire de l'obligation que contracte l'un des contractans, l'inexécution de quelqu'un des engagemens de l'autre.

Par

Par exemple, si je vous vends mon vin, à la charge que si vous ne venez l'enlever & payer dans huitaine, je serai déchargé de l'obligation, c'est une condition résolutoire.

Selon la simplicité des principes, le seul laps du tems limité par le contrat, dans lequel vous deviez satisfaire à la condition, lorsqu'il s'est écoulé sans que vous y ayez satisfait, devoit éteindre & résoudre mon engagement dans tous ces cas, & autres semblables. Néanmoins dans notre Pratique Françoisse, il est d'usage de faire une sommation au créancier par un sergent, à ce qu'il ait à satisfaire à la condition, avec assignation devant le juge pour voir prononcer la nullité de l'engagement, faute par lui d'avoir satisfait.

Quand même on n'auroit pas exprimé dans la convention, l'inexécution de votre engagement, comme condition résolutoire de celui que j'ai contracté envers vous; néanmoins cette inexécution peut souvent opérer le résiliment du marché, & conséquemment l'extinction de mon obligation. Mais il faut que je fasse prononcer le résiliment par le juge, sur l'assignation que je dois vous donner à cet effet. Supposons par exemple, que je vous ai vendu ma bibliothèque purement & simplement, si vous tardez à m'en payer

le prix, l'inexécution de l'engagement que vous avez contracté de me payer le prix convenu, donnera lieu à l'inexécution de celui que j'ai contracté de vous livrer ma bibliothèque; mais cette extinction de mon engagement ne se fera pas de plein droit, elle se fera par la sentence qui interviendra sur l'assignation que je vous donnerai, pour voir dire, que faute par vous d'enlever ma bibliothèque & de m'en payer le prix, le marché demeurera nul; il est en ce cas à la discrétion du juge de vous impartir tel délai qu'il jugera à propos pour satisfaire à votre obligation, après lequel je pourrai obtenir sentence qui prononcera le résiliment du marché, & me déchargera de mon engagement.

ARTICLE III.

De la mort du créancier & du débiteur.

§. I.

Regles générales.

637. Régulièrement les créances ne s'éteignent pas par la mort du créancier; car ce qu'on stipule, on est censé le stipuler tant pour soi que pour ses héritiers & autres successeurs universels.

C'est pourquoi la créance par la mort du créancier , passe en la personne de ses héritiers qui succèdent à tous ses droits ; & s'il n'avoit point d'héritiers , la créance est censée résider dans sa succession vacante , qui à cet égard , *persona vicem sustinet defuncti*.

Pareillement l'obligation ne s'éteint point par la mort du débiteur , car nous sommes censés nous obliger tant pour nous que pour nos héritiers, & autres successeurs universels. C'est pourquoi lorsque le débiteur meurt , l'obligation passe à ses héritiers qui succèdent à tous ses droits , tant actifs que passifs ; & s'il ne laisse point d'héritiers , elle réside dans sa succession vacante qui le représente.

Le principe que les obligations passent aux héritiers du débiteur , & le droit qui en résulte aux héritiers du créancier , a lieu non-seulement à l'égard des obligations qui consistent à donner quelque chose , mais aussi à l'égard de celles qui consistent à faire quelque chose , suivant la constitution de Justinien en la loi 13. *cod. de contr. & comm. stipul.*



§. I I.

*Des Créances qui s'éteignent par la mort
du Créancier.*

638. Il y a néanmoins certaines créances qui s'éteignent par la mort du créancier, telles que sont celles qui ont pour objet quelque chose qui est personnel au créancier; comme si quelqu'un s'est obligé de m'accorder l'usage d'un certain livre, toutes les fois que je l'en requerrois, ou de m'accompagner dans les voyages que je ferois; ces choses qui sont l'objet de ma créance m'étant personnelles, ma créance doit s'éteindre par ma mort.

Mais si faute par le débiteur de satisfaire à ses obligations, je l'avois fait condamner en des dommages & intérêts; cette créance de dommages & intérêts, en laquelle se seroit convertie ma créance originaire, passeroit à mes héritiers.

La créance pour réparations d'injures s'éteint aussi par la mort du créancier, lorsqu'il n'a pendant sa vie formé aucune plainte ni demande en justice: il est présumé en ce cas avoir remis & pardonné l'injure, *L. 13. ff. de injur.*

Les rentes viagères sont des dettes qui s'éteignent pour l'avenir par la mort du

PART. III. CHAP. VII. 245
créancier, lorsqu'elles ont été constituées sur sa tête; mais la dette des arrérages qui ont couru jusqu'au jour de sa mort, passe à ses héritiers.

§. III.

Des créances qui s'éteignent par la mort du débiteur.

639. Il y a aussi quelques dettes qui s'éteignent par la mort du débiteur; telles sont celles qui ont pour objet quelque fait personnel au débiteur, comme lorsque quelqu'un s'est obligé de servir un autre en qualité de berger, de chartier, ou en quelque autre qualité que ce soit.

Si le débiteur faute de satisfaire à ses sortes d'obligations, a été condamné en des dommages & intérêts; cette obligation qui succède à son obligation principale & originaire, passe à ses héritiers.

Hors le cas des faits personnels, celui qui a promis de faire quelque chose & qui est mort sans l'avoir fait, quoiqu'il n'ait pas été mis en demeure de le faire, transmet son obligation à ses héritiers, qui sont obligés de faire ce que le défunt s'étoit obligé de faire.

Par le Droit Romain les obligations qui naissoient des délits, s'éteignoient pour la plûpart par la mort du débiteur, lors-

que la demande n'avoit pas été déduite en jugement contre lui de son vivant, & ne passioient point à ses héritiers, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce qu'ils en auroient profité dans la succession du défunt.

Il n'y avoit que la seule action qu'on appelloit *condictio furtiva*, pour la répétition du vol, qui se donnoit contre l'héritier du voleur, quand même l'héritier n'en auroit pas profité, *l. 9. ff. de cond. furt.*

Les principes du Droit canonique sont différens; il n'y a que la peine dûe au délit qui s'éteint par la mort de celui qui l'a commis; mais l'obligation de réparer le tort que quelqu'un a commis par son délit, passe à ses héritiers; c'est la décision *du cap. fin. de sepult. & du cap. 5. X. de rapt.* Nous avons sur ce point préféré, comme plus équitables, les principes du Droit canonique à ceux du Droit Romain; & dans la pratique du barreau, quoique les héritiers de celui qui a commis quelque délit n'en ayent pas profité, ils sont tenus des dommages & intérêts de celui envers qui il a été commis, quand même il n'auroit pas intenté son action contre le défunt; c'est ce qui est attesté par *J. Fab. sur les instit. tit. de act. §. pœnales, & par d'Argentré sur l'art. 189. de la Cout. de Bretagne.*

CHAPITRE VIII.

*DES FINS DE NON-RECEVOIR
& prescriptions contre les créances.*

ARTICLE PREMIER.

*Principes généraux sur les fins de non
recevoir & prescriptions.*

640. **L** Es fins de non-recevoir contre les créances, sont certaines causes qui empêchent le créancier d'être écouté en justice à exiger sa créance.

Une première espèce de fin de non-recevoir, est l'autorité de la chose jugée. Lorsqu'un débiteur a été renvoyé de la demande du créancier, il résulte de ce jugement une fin de non-recevoir contre le créancier, qui le rend non-recevable à demander sa créance, à moins qu'il ne le fasse infirmer par les voies de l'opposition ou de l'appel, lorsqu'il n'a pas passé en force de chose jugée; ou lorsqu'il a passé en force de chose jugée, par la voie de la requête civile dans les cas auxquels il peut y avoir ouverture à cette voie. Sur les cas auxquels un jugement est

248 TR. DES OBLIG.
censé passé en force de chose jugée, & sur les cas de requête civile contre les jugemens passés en force de chose jugée, V. l'Ord. de 1667. t. 27. art. 5. & t. 35. C'est cette fin de non-recevoir qui s'appelle en Droit *exceptio rei judicata*; sur laquelle voyez le digeste *tit. de except. rei jud.*

Une seconde fin de non-recevoir, est celle qui résulte du serment décisoire du débiteur qui a juré ne rien devoir, lorsque ce serment lui a été déféré par le créancier. Il résulte de ce serment une fin de non-recevoir qui s'appelle *exceptio jurisjurandi*, qui rend le créancier non-recevable à demander sa créance, quelque preuve qui soit survenue depuis. Nous traiterons de ce serment *infra Part. 4. ch. 3. Sect. 3. art. 1.*

641. Une troisième fin de non-recevoir, est celle qui résulte du laps du tems auquel la loi a borné la durée de l'action qui naît de la créance. On appelle cette espece de fin de non-recevoir proprement *prescription*, quoique le terme de *prescription* soit un terme général, qui peut aussi convenir à toutes les autres fins de non-recevoir.

C'est de cette espece de fin de non-recevoir, dont nous traiterons dans la suite de ce chapitre.

642. Les fins de non-recevoir n'étei-

gnent pas la créance ; mais ils la rendent inefficace , en rendant le créancier non-recevable à intenter l'action qui en naît.

Outre cela , quoique les fins de non-recevoir n'éteignent pas *in rei veritate* la créance ; néanmoins elles la font présumer éteinte & acquittée , tant que la fin de non-recevoir subsiste.

C'est pourquoi lorsqu'il y a une fin de non-recevoir acquise au débiteur contre ma créance ; non-seulement je ne peux intenter action contre lui , je ne peux même lui opposer cette créance en compensation , contre les créances qu'il auroit de sa part acquies contre moi , depuis la fin de non-recevoir acquise contre la mienne ; car la fin de non-recevoir qui subsiste contre ma créance , opere une présomption de l'extinction de ma créance.

Mais si mon débiteur d'une somme d'argent , avant que le tems de la prescription contre ma créance fût accompli , & par conséquent avant que la fin de non-recevoir fût acquise , étoit devenu mon créancier d'une pareille somme d'argent ; & qu'ensuite après le tems accompli de la prescription contre ma créance , il me demandât le paiement de la sienne ; quoique je ne fusse plus recevable à donner l'action contre lui pour la mienne , je serois recevable à la lui opposer en compensation con-

tre la sienne. C'est le cas de cette maxime des Docteurs : *qua temporalia sunt ad agendum , perpetua sunt ad excipiendum*. La raison est que la compensation se faisant de plein droit, *suprà* 599. dès l'instant que vous êtes devenu mon créancier, votre créance & la mienne qui n'étoit pas encore prescrite, se sont mutuellement compensées & éteintes.

Du principe que la fin de non-recevoir, tant qu'elle subsiste, fait présumer la créance éteinte, il suit aussi qu'inutilement quelqu'un se rendroit-il caution pour une créance contre laquelle il y a une fin de non-recevoir qui subsiste : ajoutez que les mêmes exceptions *in rem*, qui peuvent être opposées contre l'obligation principale par le débiteur, peuvent l'être par la caution.

Les fins de non-recevoir doivent être opposées par le débiteur, le juge ne les supplée pas.

Elles peuvent se couvrir par la renonciation que fait le débiteur aux fins de non recevoir, soit expressément, soit tacitement.

Ces fins de non-recevoir étant ainsi couvertes, elles ne peuvent plus arrêter l'exécution ni la demande de la créance ; une fin de non recevoir ne peut mieux se couvrir que par le paiement que le débi-

PART. III. CHAP. VIII. 251

teur fait de la dette : comme la fin de non-recevoir n'avoit point éteint la dette, on ne peut pas douter que le payement ne soit valable. Néanmoins si le débiteur qui a payé la dette étoit mineur, il pourroit se faire restituer contre le payement, comme contre toutes les autres especes de renonciations, qu'il auroit pu faire aux fins de non-recevoir qui lui ont été acquises.

ARTICLE II.

De la Prescription trentenaire.

643. Régulièrement les actions qui naissent des créances doivent être intentées dans le tems de trente ans : lorsque le créancier a laissé écouler ce tems sans intenter son action, le débiteur acquiert contre lui une prescription qui rend le créancier non-recevable à la demander.

§. I.

Sur quelles raisons est-elle fondée ?

644. Cette Prescription est fondée, 1°. sur une présomption de payement ou de remise de la dette, qui résulte de ce laps de tems. Comme il n'est pas ordi-

naire qu'un créancier tarde pendant un tems aussi considérable à se faire payer de ce qui lui est dû, & que les présomptions se tirent *ex eo quod plerumque fit*; *Cujas in parat. ad tit. de prob.* les loix en ont tiré une présomption, que la dette avoit été acquittée ou remise.

D'ailleurs le soin que doit avoir un débiteur de conserver les quittances qui font la preuve du payement qu'il a fait, ne doit pas être éternel; & on doit fixer un tems au bout duquel il ne soit plus obligé de les représenter.

2^o. Cette fin de non-recevoir est aussi établie comme une peine de la négligence du créancier; la loi lui ayant donné un tems pour intenter l'action qu'elle lui donne, pour se faire payer; il ne mérite plus d'être écouté, lorsqu'il a laissé passer ce tems.

§. I I.

De quand & contre qui court-elle ?

645. Il résulte de ce qui vient d'être dit, que le tems de la prescription ne peut commencer à courir, que du jour que le créancier a pu intenter sa demande; car on ne peut pas dire, qu'il a tardé à l'intenter, tant qu'il ne pouvoit pas l'in-

tenter ; de-là cette maxime générale sur cette matiere: *Contra non valentem agere , nulla currit præscriptio.*

De-là il suit que le tems de la prescription ne peut courir , tant que l'action n'est pas encore ouverte , & que la créance est encore suspendue par une condition dont on attend l'existence.

Quoique le droit du créancier soit déjà formé & l'action née ; s'il y a un terme pour le payement , le tems de la prescription ne pourra commencer à courir , que du jour de l'échéance de ce terme ; parce que le créancier ne pouvoit donner sa demande efficacement ~~plutôt~~.

Lorsqu'une dette est payable en plusieurs termes , je ne vois aucun inconvénient à dire , que le tems de la prescription commence à courir du jour de l'expiration du premier terme , pour la partie de la dette qui étoit payable à ce terme , & qu'il ne court pour les autres parties que du jour de l'expiration de chacun des autres termes auxquels elles sont payables. Par exemple si vous me deviez une somme de trois mille livres , payable en trois termes d'année en année , dont le premier payement dût être fait au premier Janvier 1735 , le tems de la prescription commenceroit à courir pour le tiers de la dette depuis ledit jour premier

Janvier 1735, pour le deuxième tiers du premier Janvier 1736, pour le troisième tiers du premier Janvier 1737, & la dette sera prescrite pour un tiers en 1765, pour un autre tiers en 1766, & pour le restant en 1767.

646. De notre principe que le tems de la prescription ne peut courir tant que le créancier n'a pu intenter sa demande, il suit encore que le tems de la prescription ne peut courir, tant que le mariage dure, contre les créances qu'une femme, quoique séparée de biens, a contre son mari; car étant sous sa puissance, elle est pendant ce tems empêchée d'agir contre lui.

Il en est de même des créances & actions qu'elle auroit contre des tiers, si ces tiers avoient un recours contre le mari pour en être acquittés; car en ce cas la femme est censée avoir été empêchée d'agir par son mari, qui avoit intérêt de l'empêcher d'agir, à cause du recours que le débiteur avoit contre lui. Hors ce cas le tems de la prescription court pendant le tems du mariage, contre les créances que la femme a contre des tiers.

Le tems de la prescription ne peut courir contre l'héritier bénéficiaire pour les créances qu'il a contre la succession bénéficiaire; car il ne peut pas agir contre lui-même,

647. La prescription ne court pas contre les mineurs quoiqu'ils ayent un tuteur ; ce n'est pas par la règle, *Contra non valentem agere non currit prescriptio*, puisqu'ils ont un tuteur qui peut intenter leurs actions pour eux : une faveur particuliere que mérite cet âge, a fait excepter les mineurs de la loi de la prescription. Les Coutumes de Paris & d'Orléans en ont des dispositions ; elles exceptent les mineurs de la loi de la prescription, en disant qu'elle court *entre âgés*.

Lorsque le créancier laisse des héritiers dont les uns sont majeurs, & les autres mineurs ; si la créance a pour objet quelque chose de divisible *Naturâ aut saltem intellectu*, comme si c'est la créance d'un certain héritage ; le tems de la prescription qui ne courra pas contre les mineurs pour leur part dans la créance, ne laissera pas de courir contre les majeurs pour la part desdits majeurs.

Mais si la créance est indivisible, comme si j'avois promis à quelqu'un de constituer au profit de sa maison un droit de servitude ; tant qu'il y aura un de ses héritiers mineurs, le tems de la prescription ne courra point du tout, même contre les majeurs ; parce que la créance étant indivisible, non susceptible de parties, elle ne peut pas se prescrire pour partie ;

c'est en ce cas que l'on dit que le mineur relève le majeur *in individuis*.

648. C'est une question : si le tems de la prescription court contre les infensés ? Ces personnes sont pourvues de curateurs, ou elles ne le sont pas : lorsqu'elles ne le sont pas, elles sont dans le cas de la regle, *Contra non valentem &c.* & il n'est pas douteux en ce cas que la prescription ne peut courir contre elles. La question tombe donc sur les infensés qui sont pourvus de curateurs. Ce qu'on peut dire en leur faveur pour les excepter de la loi de la prescription, est que la loi en a excepté les mineurs quoique pourvus de tuteurs ; or ces personnes sont ordinairement comparées aux mineurs, elles sont encore plus incapables qu'eux de veiller à la conservation de leurs biens, leur état est digne de compassion, & de la protection des loix. C'est pourquoi il semble que l'exception de la loi des prescriptions, qui a été accordée aux mineurs, doit être étendue à ces personnes. Catelan T. 11. l. VII. 13. rapporte un Arrêt de son Parlement qui l'a ainsi jugé.

Les raisons qu'on peut apporter pour l'opinion contraire sont, que les loix en exceptant les mineurs de la loi de la prescription, leur ont accordé en cela un privilege : or il est de la nature des privile-

ges accordés à un certain genre de personnes, de ne pas devoir s'étendre à d'autres, même sous prétexte de parité de raison. On peut même dire qu'il n'y a pas entière parité de raison ; la loi a pu se porter plus facilement à excepter de la loi de la prescription le tems de la minorité, parce que ce tems a des bornes certaines ; au lieu que la démence d'une personne durant ordinairement toute sa vie, qui peut aller jusqu'à des 80. ou 100. ans, la prescription si nécessaire pour la tranquillité des citoyens seroit souvent arrêtée pendant un tems trop considérable, si les insensés étoient exceptés de la loi de la prescription. Ajoutez que les mineurs étant l'espérance de l'état, il y a une raison de leur subvenir, qui ne milite pas à l'égard des autres personnes. On peut appuyer cette opinion de l'autorité de la glosse sur le ch. 13. *extrà de præscr.* qui en rapportant tous ceux contre qui la prescription ne court pas, n'y comprend pas les insensés. Bretonnier sur Henrys t. 2. IV. 21. paroît incliner à ce sentiment.

649. Lorsqu'une personne est absente dans un pays très-éloigné, par exemple, aux grandes Indes ; quoique la personne qu'il avoit chargé de sa procuration dans sa patrie soit morte, & qu'il n'y ait plus

personne qui veille à ses affaires, le tems de la prescription ne laisse pas de courir contre elle ; elle n'est pas pour cela dans le cas de la regle *Contra non valentem*, &c. Car quelque éloignée qu'elle soit, il ne lui est pas impossible de s'informer des nouvelles de son pays, & d'envoyer une procuration à une autre personne à la place de celle qui est morte. Voyez Catalan à l'endroit cité.

Il peut néanmoins se rencontrer des circonstances dans lesquelles un absent a été dans une véritable impuissance ; & lorsque cela est évidemment justifié, on peut lui subvenir en lui appliquant la regle, *Contra non valentem*, &c.

650. Le tems de la prescription court contre une succession, quoique vacante, abandonnée & destituée de curateur ; car les créanciers de cette succession qui sont ceux qui ont intérêt à la conservation des droits de cette succession, étoient à portée de faire nommer un curateur à cette succession ; c'est pourquoi ils ne peuvent se servir de la regle, *contra non valentem*.

Henrys a pensé que la prescription ne devoit pas courir contre les droits d'une succession, pendant que l'héritier a usé du délai que l'Ordonnance lui accorde pour délibérer. Cette opinion n'a pas eu de sectateurs ; l'héritier pendant ce temps

PART. III. CHAP. VIII. 259
avoit le pouvoir, fans être tenu pour cela de prendre qualité, d'exercer tous les actes conservatoires, & d'interrompre les prescriptions : il n'est donc pas dans le cas de la regle, *Contra non valentem, &c.*

651. La prescription a lieu même contre les fermiers du Roi, pour les créances dépendantes des droits qui leur sont affermés. *Nec obstat* qu'il n'y a pas de prescription contre le Roi : car cette maxime ne concerne que le fond du domaine du Roi, qui est imprescriptible ; mais les créances des fermiers du Roi, qui concernent les droits qui leur sont affermés, ne sont pas le fond du domaine du Roi, elles n'en sont que les fruits, & les fruits sont le bien des fermiers.

Le Roi à la vérité n'est pas lui-même sujet à aucune loi humaine, ni par conséquent à celle de la prescription : mais ses fermiers sont sujets à ses loix, & par conséquent à celle de la prescription, comme à toutes les autres, & ils doivent intenter leurs demandes dans le tems prescrit par les loix.

652. La prescription de 30. ans n'a pas lieu contre l'Eglise, mais seulement celle de 40. ans dont nous parlerons *infra*.

Observez que c'est l'Eglise plutôt que la personne du bénéficiaire, qu'on a exempté de la prescription de 30. ans. C'est

pourquoi cette prescription n'est rejetée que lorsqu'il s'agit du fond même de la créance ; mais les arrérages des rentes dûes à l'Eglise, les fermes, les profits soit féodaux ou censuels & autres semblables créances, qui concernent plutôt l'utilité personnelle du bénéficiaire, que l'Eglise même, sont sujettes à la prescription de 30. ans.

Lorsque l'Eglise succède à la créance d'un particulier, elle doit user du même droit que ce particulier, pour le tems que la créance a appartenu à ce particulier, selon cette regle : *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.*

Le tems de la prescription ne doit donc être augmenté qu'à proportion du tems qui restoit à écouler, lorsque l'Eglise a succédé à un particulier. C'est pourquoi de même qu'on ajoute dix ans au tems de la prescription ordinaire de trente ans, qui est le tiers en sus du tems de la prescription, lorsqu'elle a commencé à courir contre l'Eglise ; de même lorsqu'elle a commencé à courir contre un particulier à qui l'Eglise a succédé, on doit ajouter au tems de la prescription, le tiers en sus du tems qui restoit à courir, lorsque l'Eglise a succédé à ce particulier. Par exemple, s'il s'étoit déjà écoulé 15 ans contre le particulier, depuis que le tems

de la prescription a commencé à courir, il ne faudroit pas ajouter dix ans aux quinze qui restoient à écouler, mais seulement cinq ans tiers des 15. qui restoient, & la prescription sera accomplie au bout de 35. ans.

Vice versâ, lorsqu'un particulier a acquis une créance de l'Eglise, le particulier doit jouir pour le passé du privilege de l'Eglise quant à la prescription de 40. ans, & le tems de la prescription ne doit être réduit à la prescription de 30. ans, que pour l'avenir. Par exemple, s'il s'étoit écoulé vingt ans contre l'Eglise, lorsque le particulier a acquis de l'Eglise; le tems de vingt années n'étant que la moitié de celui qui est nécessaire contre l'Eglise, il faudroit pour l'accomplissement de la prescription l'autre moitié du tems, non pas de celui qui est nécessaire contre l'Eglise, mais de celui qui est nécessaire contre les particuliers; c'est-à-dire, qu'il faudroit encore 15. ans; le tems de la prescription contre les particuliers étant moindre d'un quart que celui de la prescription contre l'Eglise, lorsqu'un particulier succede à l'Eglise, on doit soustraire le quart du tems qui seroit resté à courir contre l'Eglise, si la créance eut toujours continué de lui appartenir. C'est pourquoi dans l'espece proposée, nous avons soustrait

5. ans du tems de 20. qui restoit à courir contre l'Eglise, lorsque le particulier a succédé à l'Eglise.

Les communautés séculières ont le même privilege que l'Eglise, & on ne prescrit contre elles que par 40. ans. *Tronçon sur Paris, le Maître, &c.*

§. III.

De l'effet de la prescription trentenaire.

653. L'effet de la prescription est que, lorsqu'elle est accomplie, le débiteur contre qui le créancier formeroit une demande depuis l'accomplissement de la prescription, peut, en opposant au créancier cette prescription, le faire déclarer non-recevable en sa demande.

654. Le créancier pourroit-il au moins en ce cas déférer au débiteur le serment sur le payement ? Non. Car cette prescription n'est pas seulement établie sur la présomption de payement qui résulte du long tems qui s'est écoulé ; elle est établie encore comme une peine de la négligence du créancier. La loi ayant limité le tems de la durée de l'action qu'elle donne, après l'expiration de ce tems le créancier conserve bien sa créance si elle n'a pas été acquittée, mais il n'a plus d'ac-

tion : il n'a plus *Jus persequendi in judicio quod sibi debetur*, & par conséquent il n'a plus le droit d'exiger de son débiteur le serment qui fait partie de ce droit d'action.

655. La prescription soit commencée, soit accomplie contre le créancier, a effet contre ses héritiers & autres successeurs soit à titre universel, soit à titre singulier, de telle manière qu'il ne leur reste plus pour demander le paiement de la créance, que le tems qui restoit au créancier, lorsqu'ils lui ont succédé : & si elle a été accomplie contre le créancier, la même fin de non-recevoir qui avoit lieu contre lui, doit avoir lieu contre eux. Cela est évident ; car étant aux droits du créancier, tenant de lui tout le droit qu'ils pouvoient avoir, ils ne peuvent pas en avoir plus qu'il n'en avoit lui-même. *Nemo plus juris in alium potest transferre, &c.*

656. Il y a plus de difficulté à l'égard d'un substitué : le tems de la prescription qui a couru avant l'ouverture de la substitution contre l'héritier, pour une créance de la succession qui fait partie des biens compris en la substitution, peut-il après l'ouverture de la substitution être imputé à ce substitué ? La raison de douter est que ce substitué ne tient pas son droit aux biens substitués, de celui qui étoit grevé de substitution à son profit, & con-

tre qui le tems de la prescription a couru. Néanmoins il faut décider que la prescription soit commencée, soit accomplie contre le grévé a pareillement effet contre lui ; car quoique le substitué ne tienne pas son droit du grévé, mais du testateur qui a fait la substitution ; néanmoins cette créance passe de la personne du grévé, en celle du substitué, & elle n'y peut passer que telle qu'elle se trouve, & par conséquent prescrite en partie ou entièrement, si elle l'a été du vivant du grévé : le grévé ayant été le vrai créancier jusqu'à l'ouverture de la substitution, c'est contre lui qu'a dû courir & qu'a couru véritablement le tems de la prescription ; le grévé n'auroit pas pu *faciendo* en disposant de cette créance, la transportant, l'hypothéquant, préjudicier au substitué : parce qu'il ne peut la transporter que telle qu'il l'a, & par conséquent *cum causa fideicommissi* avec la charge de la substitution : mais il peut *non faciendo, non utendo*, laisser périr l'action qui dépendoit de cette créance. C'est la disposition précise de la loi 70. §. *fin ff. ad Trebell. si temporalis actio in hereditate relicta fuerit, tempus quo heres experiri antè restitutam hereditatem potuit, imputabitur ei cui restituta fuerit.* Il est vrai que cette loi ne parle que des actions annales ; parce qu'au tems du jurisconsulte

consulte de qui est cette loi, les actions ordinaires n'étoient sujettes à la prescription d'aucun laps de tems ; mais depuis qu'elles ont été assujetties à la prescription de trente ans, il y a même raison de le décider : c'est aussi l'avis de *Ricard traité des subst. p. 2. ch. 13. n°. 93. 94.*

657. La prescription n'a pas seulement effet dans le for extérieur ; elle peut quelque fois avoir effet dans le for de la conscience ; le débiteur qui ne peut ignorer qu'il n'a pas payé, ne peut à la vérité dans le for de la conscience avoir recours à la prescription, & c'est pour cela qu'elle est appelée *improborum præsidium* ; mais comme la prescription forme une présomption que la dette a été acquittée, les héritiers du débiteur peuvent même dans le for de la conscience, présumer que la dette a été acquittée, & se servir en conséquence de la prescription, lorsqu'ils n'ont pas une connoissance, ou un juste sujet de croire que la dette n'a pas été acquittée.

§. IV.

Comment s'interrompent les prescriptions qui ne sont pas encore accomplies.

658. Le tems de la prescription s'interrompt, ou par la reconnoissance que

le débiteur fait de la dette , ou par l'interpellation judiciaire qui lui est faite.

Par quelque acte que le débiteur reconnoisse la dette , cet acte interrompt le tems de la prescription , soit que cet acte soit passé avec le créancier , soit qu'il soit passé sans lui. Par exemple , si dans l'inventaire des biens du débiteur , la dette est comprise parmi le passif ; cet inventaire , quoiqu'il ne soit pas fait avec le créancier , est un acte reconnaissif de la dette , qui interrompt le tems de la prescription.

659. Vis-à-vis du débiteur il n'importe que l'acte reconnaissif de la dette soit devant notaire ou sous signature privée : mais vis-à-vis des tiers qui auroient intérêt que la créance fût prescrite , l'acte reconnaissif de la créance , lorsqu'il est sous signature privée , ne fera d'aucune utilité au créancier , s'il n'a acquis une date antérieure à l'accomplissement du tems de la prescription , date qui soit constatée ou par le contrôle , ou par le décès de quelqu'un de ceux qui l'ont souscrit ; car sans cela les actes sous signatures privées n'ont de date vis-à-vis des tiers que du jour qu'ils sont représentés : ce qui a été introduit pour empêcher les fraudes auxquelles la facilité d'antidater pourroit donner lieu.

660. La reconnoissance verbale qu'auroit fait le débiteur de la dette, lorsqu'elle excède cent livres, ne peut gueres être d'aucune utilité au créancier, parce que suivant l'Ordonnance de 1667. on n'est pas admissible à la preuve testimoniale de toutes choses, dont l'objet excède 100 livres & dont on a pu se procurer une preuve par écrit. Je pense néanmoins qu'il seroit recevable à déférer au débiteur le serment, s'il n'a point effectivement reconnu la dette dans le temps & de la maniere qu'on lui soutient qu'il l'a fait : *nec obstat* que le créancier, après le tems de la prescription accompli, ne peut pas déférer le serment au débiteur sur le payement, comme nous l'avons décidé ci-dessus; la différence est qu'étant avoué par les parties que le temps de la prescription est accompli, il demeure pour constant que le créancier n'a plus d'action, & que par conséquent il n'a pas droit de déférer le serment. Mais dans cette espece il n'est pas avoué entre les parties que le tems de la prescription est accompli, & que le créancier n'a plus d'action; le créancier soutient au contraire qu'il y a eu interruption; il est vrai que c'est à lui à le prouver; *nam incumbit onus probandi, ei qui dicit*; mais *inopiâ probationis*, il peut sur ce fait déférer le serment. Si la

dette n'excédoit pas cent livres, je pense que le créancier pourroit être admis à la preuve testimoniale, que le débiteur en tel tems reconnu la dette, & promis de payer.

661. Le payement des arrérages que fait le débiteur d'une rente est une reconnoissance de cette rente ; mais comme les quittances sont pardevers le débiteur, cette reconnoissance n'est ordinairement d'aucune utilité au créancier, qui ne peut la justifier, à moins qu'il ne tire de son débiteur des contre-quittances, ou que les quittances soient passées pardevant Notaire, dont il reste minute.

Le journal du créancier sur lequel il auroit inscrit les payemens qui lui auroient été faits, ne peuvent servir de preuve pour lui desdits payemens, parce qu'on ne peut se faire soi-même une preuve pour soi-même, *l. 5. cod. de probat.*

Si la rente étoit dûe à une Communauté, comme à un Corps de ville, ou à une Fabrique ; je pense que les comptes solennellement rendus, dans lesquels le receveur se seroit chargé desdits payemens, doivent faire foi desdits payemens & par conséquent de l'interruption de la prescription. Car il n'est pas vraisemblable qu'un receveur, s'il n'eût pas effectivement

reçu ces arrerages , eût été assez dupe pour s'en charger en recette , & pour s'obliger par-là à les payer à la place du débiteur. D'ailleurs soit que le débiteur ait effectivement payé les arrerages de cette rente , soit que sans qu'il les ait payé , le receveur s'en soit chargé en recette comme s'il les avoit reçus & en ait fait raison ; en l'un & l'autre cas la ville à qui la rente est due à reçu lesdits arrerages , & a été servie de sa rente ; il ne peut donc pas avoir lieu à la prescription qui n'a lieu que lorsque le créancier n'a pas été servi ni fait des diligences pour l'être. C'est la jurisprudence du Châtelet d'Orléans.

662. La seconde maniere dont s'interrompt le tems de la prescription , est l'interpellation judiciaire faite au débiteur : cette interpellation judiciaire , lorsque le titre de créance est exécutoire , se fait par un commandement de payer fait au débiteur , ou , lorsque le titre n'est pas exécutoire , par un exploit d'assignation qui lui est donné.

Comme l'un & l'autre acte se fait par le ministère d'un sergent qui est un officier de justice , l'un & l'autre acte contient une interpellation *judiciaire*.

L'un & l'autre acte interrompt le tems de la prescription , pourvu qu'il soit re-

vêtu de toutes les formalités dont ces actes doivent être revêtus à peine de nullité ; s'il étoit nul par l'omission de quelque formalité , il ne pourroit interrompre la prescription , suivant la règle , *quod nullum est , nullum producit effectum.*

Un ajournement donné devant un juge incompetent , dans la rigueur des principes , n'interrompt pas la prescription ; néanmoins lorsque la compétence a pu être douteuse , la Cour en prononçant sur l'incompétence du juge devant qui l'assignation est donnée , renvoie quelque fois les parties devant le juge qui doit connoître de l'affaire avec cette clause , *pour y procéder en l'état qu'elles étoient lors de l'ajournement* ; Imbert. 1. 22. 7. & 8. Dumoulin , *in styl. parlam. p. 7. art. 102.* cite un arrêt du 17. Juillet 1515. qui renvoie avec cette clause devant le Juge d'Angers une assignation , qui avoit été donnée par erreur devant celui de Saumur.

Il y a cette différence entre le commandement , & l'exploit d'assignation , que celui-ci est sujet à péremption par la discontinuation de la procédure sur l'assignation pendant le tems de trois ans ; & lorsque la péremption a été déclarée acquise , cet exploit d'assignation est regardé comme non avenu , & ne peut plus avoir l'effet d'avoir interrompu le tems de la pres

cription. Au contraire le simple commandement ne formant point une instance ; n'est point sujet à la péremption des instances ; & quand même il ne feroit suivi d'aucunes procédures , il conserve son effet d'interrompre le tems de la prescription , & perpetue l'action du créancier pendant trente ans du jour de sa date.

663. Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs solidaires , la reconnoissance de l'un des deux , ou l'interpellation judiciaire faite à l'un d'eux , interrompt la prescription , à l'égard de tous les autres : c'est ce que décide Justinien en la loi *fin. cod. de duobus reis* , comme nous l'avons déjà vu , *suprà n. 272.*

Il n'en est pas de même de plusieurs héritiers du même débiteur ; la reconnoissance que l'un d'eux fait de la dette , & l'interpellation faite à l'un d'eux n'interrompt le tems de la prescription que pour la part dont il est personnellement débiteur , & n'empêche pas la prescription de la part dûe par l'autre héritier , qui n'a ni reconnu la dette , ni été interpellé judiciairement ; car une dette pouvant s'éteindre pour partie , elle peut aussi se prescrire pour partie.

Cela a lieu , quand même la dette seroit une dette hypothécaire , dont chacun des héritiers seroit tenu hypothécaire-

ment pour le total ; car chacun de ces héritiers n'étant tenu personnellement de la dette que pour sa part , quoiqu'il en soit tenu hypothécairement pour le total ; le créancier , par l'interpellation qu'il a faite à l'un desdits héritiers , n'a usé de son droit d'action personnelle que pour la part dont ledit héritier interpellé étoit tenu de la dette ; & il n'a usé de son droit d'hypothèque que sur la part des biens échus à cet héritier interpellé ; mais il n'a pas usé de son droit d'action personnelle , pour les parts dont les autres héritiers non interpellés , en étoient tenus , ni de son droit d'hypothèque sur la part des biens échus auxdits héritiers non interpellés ; par conséquent la prescription est acquise auxdits héritiers non interpellés , tant contre l'action personnelle que le créancier avoit contre eux pour les parts dont ils étoient tenus de la dette , que contre l'hypothèque qu'il avoit sur la part des biens qui leur est échue.

Quelqu'un fera peut-être cette objection : pourquoi , dira-t-il , l'interpellation que je fais à l'un des débiteurs de biens hypothéqués à ma créance n'interrompt-elle pas le temps de la prescription contre les autres débiteurs de biens hypothéqués à la même créance ; de même que l'interpellation judiciaire faite

à l'un des débiteurs solidaires interrompt le tems de la prescription de ma créance , contre les autres débiteurs solidaires ? La réponse est que le droit de créance personnelle que j'ai contre plusieurs débiteurs solidaires , est un seul & même droit personnel qui réside dans ma personne ; c'est pourquoi en interpellant l'un des débiteurs , j'use de mon droit pour le total , & j'interromps le tems de la prescription non-seulement contre le débiteur que j'ai interpellé , mais contre les autres ; car le droit que j'ai contre eux n'étant pas un droit différent , mais étant précisément le même que celui que j'ai contre celui que j'ai interpellé , en usant pour le total du droit que j'ai contre lui , j'ai usé de celui que j'ai contre eux. Au contraire les droits d'hypothèque que j'ai dans les différents biens hypothéqués à ma créance , sont des droits réels , droits par conséquent qui résident dans les différentes choses dans lesquelles j'ai lesdits droits d'hypothèque , & qui sont par conséquent aussi distingués les uns des autres , comme les choses dans lesquelles ces droits résident , sont distinguées les unes des autres. Par exemple , lorsque la maison A & la maison B. me sont hypothéquées pour une certaine créance ; le droit d'hypothèque que j'ai dans la maison A ,

est un droit aussi différent de celui que j'ai dans la maison B, comme la maison A est différente de la maison B. Lorsque par une action hypothécaire que je donne contre le possesseur de la maison A j'use du droit d'hypothèque que j'ai dans cette maison, je n'use pas pour cela du droit d'hypothèque que j'ai dans la maison B, & par conséquent cette action ne peut interrompre la prescription de l'hypothèque que j'ai dans la maison B. Suivant ces principes l'action hypothécaire que je donne contre l'un des héritiers de mon débiteur, n'interrompt la prescription que des droits d'hypothèque, que j'ai dans la part des biens que cet héritier a de la succession de mon débiteur; mais elle n'interrompt pas la prescription des droits d'hypothèques que j'ai dans les parts des autres héritiers.

Lorsque la dette est d'une chose indivisible, tel qu'est un droit de servitude prédale, chacun des héritiers étant en ce cas débiteur personnel du total, l'interruption de la prescription à l'égard de l'un, doit interrompre à l'égard de l'autre; *secus*, lorsque la chose dûe est susceptible de parties au moins intellectuelles.

L'interpellation judiciaire faite à l'un des débiteurs solidaires interrompt la prescription, non-seulement contre les

autres débiteurs solidaires , mais pareillement contre les héritiers des autres débiteurs solidaires : il y a même raison.

Pareillement l'interpellation judiciaire faite à tous les héritiers de l'un des débiteurs solidaires , l'interrompt contre tous les autres débiteurs solidaires.

Mais l'interpellation judiciaire faite à l'un des héritiers de l'un des débiteurs solidaires d'une dette divisible , n'interrompt la prescription contre les autres débiteurs solidaires , que pour la part dont cet héritier interpellé étoit tenu de la dette. *Putà* , si j'avois deux débiteurs solidaires , dont l'un a laissé quatre héritiers , l'interpellation faite à l'un de ces héritiers , n'interrompt la prescription contre l'autre débiteur solidaire , que pour le quart de la dette , dont étoit tenu l'héritier qui a été interpellé ; car en interpellant cet héritier qui n'étoit tenu que pour un quart de la dette , je n'ai usé de mon droit que pour le quart ; par conséquent la prescription est acquise pour le surplus à l'autre codébiteur solidaire ; & elle est acquise entièrement aux cohéritiers de celui qui a été interpellé , n'ayant pas usé de mon droit & de mon action pour les portions dont chacun d'eux étoit tenu.

664. C'est une question controversée entre les auteurs , si l'interpellation ju-

diciaire faite au débiteur principal, ou la reconnoissance de la dette par lui faite, interrompt la prescription contre les cautions ; Bruneman , *ad l. fin. cod. de duob. reis* , & les Docteurs par lui cités , & entre les modernes Catelan , tiennent l'affirmative. Ils prétendent que la même raison qui a porté Justinien à le décider à l'égard des codébiteurs solidaires , se trouve militer à l'égard des cautions. Cette raison est , que la créance qu'un créancier a contre plusieurs débiteurs solidaires étant une seule & même créance ; lorsqu'il a interpellé judiciairement l'un d'eux , ceux qui n'ont pas été interpellés ne peuvent pas dire au créancier qu'il n'a pas usé de la créance qu'il a contre eux ; puisque celle qu'il a contre eux , est la même que celle dont il a usé en interpellant l'un d'eux : or disent ces Auteurs , la même raison milite à l'égard des cautions ; la créance que le créancier a contre eux est celle qu'il a contre le débiteur principal , à l'obligation duquel les cautions n'ont fait qu'accéder ; d'où il suit que le créancier en usant de la créance qu'il a contre le débiteur principal par l'interpellation judiciaire qu'il lui a faite , a usé de la créance qu'il a contre les cautions , puisque c'est la même. On ajoute que si Justinien n'a pas parlé des cautions , c'est qu'il

Auteurs par lui cites tiennent la ve. Ils disent qu'il y a une grande différence entre des cautions & des codébiteurs solidaires. Lorsque j'ai vendu une chose à plusieurs acheteurs qui se sont librement obligés envers moi au payement du prix ; la créance que j'ai contre chacun de ces codébiteurs solidaires est la même & même créance , qui a la même cause , & d'où il ne naît qu'une seule même action , qui est l'action *ex contractu* que j'ai contre chacun d'eux ; d'où il suit qu'en usant de ma créance par une interpellation judiciaire que je fais à l'un d'eux , j'ai joui de la créance que j'ai contre tous les autres codébiteurs que je n'ai pas interpellés ; parce que c'est la même créance que j'ai contre tous. Il n'en est pas de même , disent-ils , du débiteur principal & de ses cautions : la créance

quoique ces créances étoient les créances d'une seule & même chose, elles ne laissent pas d'être des créances distinctes les unes des autres, qui naissent de contrats différens, & qui produisent différentes actions. Par exemple, lorsque j'ai vendu une chose à quelqu'un pour le prix d'une certaine somme pour laquelle il m'a donné caution; la créance que j'ai contre l'acheteur, & celle que j'ai contre la caution, sont à la vérité des créances d'une seule & même chose; mais elles ne laissent pas d'être des créances distinctes l'une de l'autre: celle que j'ai contre le débiteur principal, est une créance qui résulte d'un contrat de vente & d'où naît l'action *ex vendito*; celle que j'ai contre la caution, est une créance qui résulte du cautionnement qu'elle m'a subi; ce cautionnement est une convention différente du contrat de vente, d'où naît une action différente qui est l'action *ex stipulatu*: ces créances étant des créances distinguées; lorsque le créancier a usé de sa créance contre l'acheteur débiteur principal par l'interpellation judiciaire qu'il lui a faite; on ne peut pas dire qu'il ait usé de la créance qu'il avoit contre la caution; & par conséquent cette interpellation n'interrompt pas la prescription de la dette de la caution. Ces Auteurs tirent argument de la

loi *fin. cod. de duob. Reis* ; cette loi en décidant que la reconnaissance de l'un des débiteurs , ou l'interpellation qui lui est faite interrompt contre tous les autres ; cette loi apporte cette raison ; *cum ex unâ stirpe unoque fonte unus effluxit contractus , vel debiti causa ex eâdem actione apparuit.* Or , disent-t-ils , les cautions ne se trouvent pas dans les termes de la loi ; car les cautions , quoique débiteurs de la même chose que le débiteur principal , sont débiteurs en vertu d'un autre contrat ; & l'action qu'a le créancier contre eux est différente de celle qu'il a contre le débiteur principal.

On peut répliquer que le cautionnement est un contrat purement accessoire ; les fidéjusseurs ne font autre chose qu'accéder par ce contrat à la dette du débiteur principal , ce contrat ne forme pas proprement une nouvelle créance , il ne fait que donner au créancier de nouveaux débiteurs qui accèdent à la dette du débiteur principal , la créance que le créancier a contre eux est la même créance qu'il a contre le débiteur principal. Quant à ce qu'on oppose que par le droit Romain , le créancier avoit contre les cautions une action *ex stipulatu* qui est une action différente de celle qu'il avoit contre le débiteur principal , je répons qu'il n'en faut

pas conclure que la créance contre la caution fut une créance différente de celle contre le débiteur principal ; la stipulation d'où naissoit l'action *ex stipulam* n'étoit pas par elle-même un titre de créance , ç'en étoit plutôt la corroboration ; ce n'étoit qu'un acte corroboratif des différentes conventions auxquelles on la faisoit intervenir : la stipulation par laquelle se contractoit le cautionnement, ne formoit donc pas une nouvelle créance , elle ne faisoit que corroborer la créance que le créancier avoit déjà , & y faisoit accéder les cautions.

§. V.

Comment se couvrent les prescriptions accomplies.

665. La prescription quoique accomplie se couvre , lorsque le débiteur , bien que depuis l'accomplissement de la prescription , a reconnu la dette : cette reconnaissance l'exclut de pouvoir opposer au créancier la fin de non-recevoir qui résultoit de l'accomplissement du temps de la prescription , & par conséquent la couvre & l'anéantit.

Il y a une grande différence entre la reconnaissance qui se fait après le tems accompli de la prescription à l'effet de

couvrir la prescription, & celle qui se fait auparavant à l'effet seulement de l'interrompre; celle-ci peut se faire non-seulement par le débiteur lui-même, mais encore par un tuteur, un curateur, un fondé de pouvoir général de ce débiteur; elle peut se faire par le débiteur lui-même quoique mineur, sans qu'il puisse être restitué contre.

Au contraire la reconnoissance qui se feroit de la dette après le tems de la prescription accompli à l'effet de couvrir la dette, ne peut se faire que par le débiteur lui-même; & il faut qu'il soit majeur, sans quoi il seroit restituable contre cette reconnoissance; elle ne peut se faire par un tuteur, par un curateur, par un Procureur dont le pouvoir ne seroit pas spécial *ad hoc*, mais seulement général. La raison est que cette reconnoissance qui se fait après le tems de la prescription accompli à l'effet de la couvrir, renferme une aliénation gratuite du droit de fin de non-recevoir qui est acquis au débiteur par l'accomplissement du tems de la prescription: or une aliénation gratuite d'un droit acquis, excède le pouvoir d'un tuteur, d'un curateur, d'un fondé de pouvoir général.

Il résulte du même principe une seconde différence entre la reconnoissance

passée après le tems de la prescription accompli , & celle passée, auparavant : Celle - ci interrompt le temps de la prescription envers & contre tous ; au lieu que la reconnoissance d'une dette passée après le tems de la prescription accompli , ne couvre la prescription que contre le débiteur qui a reconnu , & contre ses héritiers ; mais elle ne la couvre pas contre les codébiteurs solidaires de celui qui a reconnu , ni contre ses cautions , ni contre les tiers détempteurs qui auroient acquis , avant cette reconnoissance , des héritages hypothéqués à la dette , ni contre des créanciers intermédiaires. Car le droit qui résulte de la prescription contre la dette , ayant été une fois acquis par l'accomplissement du tems , le débiteur qui a depuis reconnu la dette , a bien pu par cette reconnoissance renoncer à la prescription pour lui & ses héritiers , mais il n'a pu y renoncer au préjudice du droit acquis aux tiers.

666. Si la simple reconnoissance de la dette , couvre & abolit la prescription ; à plus forte raison doit-on le dire du paiement qui seroit fait de la dette , depuis le tems de la prescription accompli.

Celui qui paye , quoique après le tems de la prescription accompli , est donc censé payer ce qu'il doit , & il ne peut le répéter.

PART. III. CHAP. VIII. 283

Il y a plus ; celui qui paye une partie de la dette , contre laquelle il avoit une prescription acquise , est censé renoncer entierement à cette prescription , même pour le surplus qui reste a payer , *arg. L. 7. §. pen. & fin. ff. de Scto. Maced.* à moins qu'il n'ait protesté en payant , qu'il n'a entendu reconnoître la dette que pour la somme qu'il payoit.

Suivant ces principes , il n'est pas douteux que le payement que le débiteur d'une rente fait de quelques arrerages , depuis le tems de la prescription accompli , couvre la prescription.

667. La condamnation intervenue contre le débiteur abolit aussi la prescription , lorsqu'elle a passé en force de chose jugée , c'est-à-dire , lorsqu'il n'y a plus lieu à l'appel : le débiteur après cette condamnation passée en force de chose jugée , n'est plus recevable à opposer la prescription , quand même il auroit omis de l'opposer dans l'instance sur laquelle est intervenue la condamnation ; car cette condamnation forme au créancier un nouveau titre.

ARTICLE III.

De la prescription de 40. ans.

668. Selon les dispositions de plusieurs

Coutumes du nombre desquelles est notre Coutume d'Orléans ; le débiteur hypothécaire , c'est-à-dire , celui qui s'est obligé par acte devant Notaire , & ses héritiers ne peuvent opposer la prescription de trente ans , mais seulement celle de quarante.

Ces dispositions sont conformes aux principes du Droit Romain & à la constitution de l'Empereur Justinien en la loi *cùm notissimi cod. de præscr. trig. vel quadr.* qui établit cette prescription de quarante ans , & elles paroissent devoir être suivies dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées : c'est l'avis des commentateurs de la Coutume de Paris , citez par Lemaître.

Pour bien entendre la raison de ce droit , & scavoir pourquoi le débiteur hypothécaire ne prescrit pas par trente ans , comme les autres débiteurs , il faut examiner la nature de la prescription de trente ans.

Cette prescription renferme deux espèces : la prescription contre les créances personnelles , & la prescription contre les droits de propriété & les autres droits réels ; ces deux espèces de prescription ne doivent pas être confondues ; elles n'ont de ressemblance que par le tems , mais elles

sont très différentes sur la maniere dont elles s'acquierent.

La prescription contre les créances personnelles, s'acquiert par le débiteur, sans aucun fait de sa part, & résulte seulement de ce que le créancier pendant le tems défini par la loi, n'a point intenté l'action que lui donnoit sa créance, & n'en a point été reconnu; elle n'éteint pas proprement la créance qui ne peut s'éteindre que par un paiement réel ou fictif; elle éteint seulement l'action qu'avoit le créancier pour se faire payer, laquelle action avant cette loi, n'avoit aucunes bornes dans sa durée, & est par cette loi bornée à la durée de trente ans. Cette action s'éteint par cette loi *non ipso jure*, mais par une exception, ou fin de non-recevoir, que la loi accorde au débiteur contre cette action.

La seconde espece de prescription trentenaire, est celle par laquelle celui qui a possédé pendant trente ans, un héritage comme à lui appartenant & comme franc des droits dont il étoit chargé, quoiqu'il ne rapporte aucun titre de sa possession, acquiert la propriété de cet héritage, & l'affranchissement de tous les droits dont il étoit chargé.

Au lieu que la premiere espece de prescription s'acquiert par le seul non usage

du créancier contre qui on prescrit, sans aucun fait de la part du débiteur qui prescrit ; au contraire celle-ci s'acquiert par le fait de la possession du possesseur qui prescrit.

Le débiteur qui avoit lui-même hypothéqué son héritage, ne pouvoit pas acquérir l'affranchissement du droit d'hypothèque, par cette espece de prescription; parce qu'il ne pouvoit être censé avoir possédé cet héritage comme franc d'un droit d'hypothèque, qu'il avoit lui-même constitué; l'héritier du débiteur ne le pouvoit pas non plus suivant cette regle, *heres succedit in virtutes & vitia possessionis defuncti. L. 11. cod. de acq. posses.* la possession de l'héritier étant censée la même que celle du défunt. C'est pourquoi quoique le débiteur ou ses héritiers eussent acquis par la premiere espece de prescription trentenaire, une fin de non-recevoir contre l'action personnelle du créancier, ils demeuroient toujours sujets à l'action hypothécaire de ce même créancier; l'héritage demeurant toujours hypothéqué à la dette, qui quoique prescrite & denuée d'action, subsistoit toujours comme dette naturelle, & servoit d'un fondement suffisant à l'hypothèque, *L. 5. ff. de rign. & hypot.*

Quoique Anastase par la loi 4. *cod. de*

prescr. trigint. eût introduit la prescription de quarante ans contre toutes les actions qui n'étoient pas sujettes à celle de trente , néanmoins on ne croyoit pas qu'elle pût s'étendre à l'action hypothécaire du créancier , contre le débiteur , par les raisons que nous avons déduites ci-dessus.

Enfin Justin , comme nous l'avons dit , étendit la prescription de quarante ans , à l'action hypothécaire du créancier contre le débiteur & l'héritier du débiteur , c'est la disposition de la loi *Cùm notissimi.*

669. Si le débiteur personnellement & hypothécairement obligé avoit vendu l'héritage à un tiers , ce tiers qui dans la prescription de trente ans qu'il opposeroit , voudroit comprendre le tems de son auteur qui étoit personnellement obligé , devroit ajouter aux trente ans , un tiers en sus du nombre des années qu'auroit duré le tems de la prescription de son auteur ; car son auteur ne pouvant prescrire que par un tems plus long d'un tiers en sus , que celui de trente ans ; il ne peut pas du chef de son auteur prescrire par un moindre tems , suivant la regle , *Qui aliterius jure utitur , eodem jure uti debet.*

670. La disposition de la loi *Cùm notissimi* , n'a été adoptée qu'à l'égard des

hypothèques qui résultent des obligations contenues dans des actes par devant Notaires. Les débiteurs condamnés par sentence prescrivent par le tems ordinaire de trente ans , quoique l'Ordonnance de Moulins ait donné hypothèque aux sentences ; car la loi accorde cette hypothèque plutôt à l'action personnelle *ex judicato* , qu'à la créance sur laquelle la condamnation est intervenue. C'est pourquoi elle s'éteint par la prescription de trente ans , qui éteint l'action personnelle *ex judicato*.

Il en est de même de toutes les hypothèques légales : elles s'éteignent lorsque l'action personnelle s'éteint.

671. Il en est de même de l'action personnelle réelle pour les arrérages de rente foncière , les profits féodaux , le droit de rémeré , & autres causes semblables ; cette action est sujette à la prescription ordinaire de trente ans. *Voyez* les commentateurs de la Coutume de Paris.



ARTICLE IV.

*Des prescriptions de six mois & d'un an
contre les actions des marchands, arti-
sans & autres personnes.*

§. I.

*En quel cas y a-t-il lieu à la prescription
de six mois.*

672. Suivant l'Ordonnance de Louis XII. de l'année 1510. art. 6. 8. » Tous
» drapiers, apoticaire, boulangers, &
» autres gens de métier & marchands
» vendants en détail sont non-recevables
» après les six mois, depuis la première
» fourniture, à en demander le prix, si
» non qu'il y eût interpellation judiciaire,
» ou un arrêté de compte.

Cette Ordonnance n'a pas été exacte-
ment observée.

La Coutume de Paris a fait une distinc-
tion ; elle ne donne conformément à
l'Ordonnance de Louis XII. que le tems
de six mois aux marchands & artisans qui
débitent de menues denrées, & font de
menus ouvrages, pour demander le paye-
ment de leurs créances, après lequel
tems à compter du jour de la première

290 . T R. DES OBLIG.
délivrance , elle les déclare non-rece-
vables.

Tel est l'art. 126. de cette Coutume:
» marchands , gens de métier & autres
» vendeurs de marchandises & denrées
» en détail , comme boulangers , patif-
» fiers , couturiers , felliers , bouchers,
» boureliers , passementiers , maréchaux,
» rotisseurs , cuisiniers , & autres sem-
» blables ne peuvent faire action après
» les six mois passés du jour de la pre-
» miere délivrance de ladite marchandise
» ou denrée , sommation & interPELLA-
» tion judiciairement faite , cédule , ou
» obligation.

A l'égard des marchands & artisans
qui débitent des marchandises plus con-
sidérables , & font des ouvrages plus con-
sidérables , tels que sont les drapiers,
merciers , épiciers , orfevres , & autres
marchands Grossiers , maçons , charpen-
niers , couvreurs , elle leur accorde un an
pour intenter la demande de ce qui leur
est dû. *Art. 127.*

Les Apoticairees ont aussi un an. *Art.*
125.

673. L'Ordonnance de 1673. qui est
aujourd'hui à cet égard la loi générale du
Royaume , paroît avoir suivi la distinc-
tion de la Coutume de Paris. Elle porte
au titre premier *art. 7.* » que les marg

» chands en gros & en détail, les ma-
 » çons, charpentiers, couvreurs, ferru-
 » riers, vitriers, plombiers, paveurs &
 » autres de pareille qualité, seront tenus
 » de demander le payement dans l'année
 » après la délivrance.

Et en l'*art.* 8. elle porte : l'action sera
 intentée dans six mois » pour marchan-
 » dises & denrées vendues en détail par
 » boulangers, patissiers, bouchers, rotif-
 » seur, cuisiniers, couturiers, passe-
 » mentiers, selliers, boureliers & autres
 » semblables ; sous ce terme & autres sem-
 » blables, sont compris les cordonniers,
 » fayetiers, chaircutiers, &c.

674. Notre Coutume d'Orléans n'a ad-
 mis la prescription de six mois, que con-
 tre les demandes pour loyers de chevaux
 & autres bêtes. *Art.* 266.

Elle donne expressément dans l'*art.*
 265. un an pour les demandes, pour me-
 nues denrées; & nonobstant l'Ordonnance
 de 1673. on s'est toujours conservé dans
 ce Bailliage dans l'usage d'accorder un an
 sans distinction à tous les marchands &
 artisans, pour la demande de leurs four-
 nitures & ouvrages.



§. II.

*En quel cas y a-t-il lieu à la prescription
d'un an.*

675. Il y a lieu à la prescription d'un an, 1^o. selon le droit commun, contre les demandes des marchands & artisans, compris en l'*art.* 126. de la Coutume de Paris & de ceux compris en l'*art.* 7. du *tit.* premier de l'Ordonnance de 1673.

Dans la Coutume d'Orléans, il y a lieu à cette prescription contre les demandes de tous marchands & artisans, sans aucune distinction des grosses & menues denrées, ni de gros & menus ouvrages.

2^o. Contre les demandes pour les salaires des médecins & chirurgiens, suivant l'*art.* 125. de la Coutume de Paris, qui s'observe dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. 3^o. Contre les demandes des maîtres d'école, précepteurs, répétiteurs, régens & autres pour instruction d'enfans : notre Coutume d'Orléans *art.* 265. en a une disposition & c'est un droit commun.

4^o. Pour les pensions & nourritures, Orléans 265. c'est aussi un droit commun.

5. Pour salaires des serviteurs, vigneron & autres, Orléans 265. c'est aussi un droit commun,

Ce terme de *serviteurs*, comprend tant ceux qui servent autour de la personne du pere de famille, que ceux qui servent pour l'agriculture, tels que sont les serviteurs de labour, moissonneurs, calvessniers, les serviteurs de vigneron, les pastres, &c. ceux qui travaillent aux manufactures, tels que les serviteurs des raffineurs, les ouvriers qui servent en qualité de compagnons chez les artisans. Sous ce terme de *serviteurs* ne sont compris les journaliers qui travaillent à la journée, lesquels n'ont que quarante jours pour donner leur demande, comme nous le verrons.

§. III.

En quel cas ces prescriptions n'ont-elles pas lieu.

676. Ces prescriptions de six mois & d'un an n'ont pas lieu, 1^o. lorsque la créance est établie par quelque acte par écrit, soit par devant Notaire, soit sous signature privée, tels que sont une obligation du débiteur par acte par devant Notaire, ou une promesse sous signature privée, ou enfin un arrêté de compte au bas d'un mémoire qui contient les fournitures, ou sur le journal d'un mar-

chand, arrêté & signé par le débiteur; c'est le sens de ces termes de l'art. 9. du T. 1. de l'Ordonnance de 1673. » Vous » lons le contenu avoir lieu, si ce n'est » qu'avant l'année & les six mois, il y » eût un *compte arrêté*, cédula, obligation, » ou contrat. » En ce cas la créance n'est sujette qu'à la prescription de trente ans.

677. En second lieu ces prescriptions n'ont pas lieu, si elles ont été interrompues par une demande en justice intentée avant que le tems de la prescription fût expiré, & qui ne soit point depuis tombée en peremption; cela est commun à toutes les prescriptions.

678. En troisieme lieu ces prescriptions d'un an & de six mois, ne sont pas observées dans les juridictions consulaires, lorsque les fournitures ou ouvrages d'un marchand ou artisan, ont été faites pour un autre marchand ou artisan pour raison de son commerce ou de son art, & que les parties ont ensemble des comptes courants sur leurs journaux pour raison des dites fournitures. Il y en a un Arrêt célèbre du 12 Juillet 1672. au Journal du Palais. La Coutume de Troyes *art. 201.* en a une disposition.

Par exemple, un cordonnier à qui un corroyeur fournit du cuir, un menuisier à qui un marchand de bois fournit du

bois , ne peuvent opposer cette prescription au corroyeur ou au marchand de bois , qui représente un journal , par lequel il paroît qu'il est en compte coutant avec le cordonnier ou menuisier.

679. En quatrieme lieu ces prescriptions n'ont pas lieu contre les bourgeois qui vendent des denrées provenues de leurs terres , comme leur bled , leur vin , leurs bois ; car l'Ordonnance aussi bien que les Coutumes n'y assujettissent que les marchands & gens de métier.

On doit à cet égard réputer bourgeois , & non marchand , une personne qui quoique marchand de profession , vend des denrées provenues de ses terres , & dont il ne fait point de commerce ; comme si un épicier avoit vendu le vin de sa récolte.

Quoique un bourgeois ne soit point sujet à la prescription annale , néanmoins s'il intentoit sa demande après un tems très considérable , quoique moindre de trente ans , contre un marchand à qui il auroit vendu les denrées de son crû , & qui soutiendrait les avoir payées quoiqu'il n'en eut pas la quittance , il pourroit être de la prudence du juge , suivant les circonstances , de renvoyer le défendeur de la demande.

§. I V.

De quand courent les prescriptions & contre qui.

680. La prescription contre la demande des marchands & artisans pour le prix des fournitures & ouvrages qu'ils ont faits, court depuis le jour de chaque fourniture, & la continuation de fourniture ne l'interrompt point; cela étoit porté par l'Ordonnance de Louis XII. qui porte *depuis la premiere fourniture*; par la Coutume de Paris qui porte *depuis le jour de la premiere délivrance*; & enfin l'Ordonnance de 1673. art. 9. porte expressement que la prescription aura lieu *encore qu'il y eût continuation de fourniture ou d'ouvrage.*

La raison est que la créance de ce marchand ou artisan qui a fait plusieurs fournitures ou ouvrages, est composée d'autant de créances particulieres, qu'il a fait de fournitures ou ouvrages, lesquelles produisent autant d'actions particulieres, qui commencent chacune à courir, du jour que ce marchand ou artisan a fait la fourniture ou l'ouvrage.

681. A l'égard des médecins & chirurgiens, je penserois qu'on ne devoit pas.

regarder la créance d'un médecin ou d'un chirurgien qui ont eu soin d'un malade pendant une maladie, comme composée d'autant de créances séparées que le chirurgien a fait de pansemens; mais comme une seule & même créance qui n'a été consommée que lorsque les soins du médecin ou du chirurgien ont été achevés, soit par la guérison ou par la mort du malade qui ont mis fin à la maladie, ou lorsque le médecin ou le chirurgien ont été congédiés. C'est pourquoi je pense que la prescription ne doit courir que du jour de la mort du malade, lorsque le malade est mort de la maladie, ou du jour de la dernière visite, ou du dernier pansement, lorsque le malade a été guéri, ou que le médecin ou chirurgien a été congédié avant la fin de la maladie.

Mais si le médecin ou chirurgien a traité quelqu'un dans différentes maladies, ce sont autant de créances & d'actions différentes qu'a ce chirurgien ou médecin, qu'il y a eu de maladies, lesquelles actions doivent se prescrire séparément, du jour de la fin de chaque maladie.

682. Dans les Coutumes qui ne s'expliquent point sur les serviteurs, il y a lieu de penser qu'on y doit suivre l'Ordonnance de Louis XII. qui porte qu'ils

seront non-recevables à demander leurs services après l'année, depuis qu'ils sont hors de chez leurs maîtres, & que dans ladite année ils ne pourront demander que le service des trois dernières années. C'est l'avis d'Henrys & de Bretonnier.

Les Coutumes de Paris & d'Orléans ayant assujetti l'action des serviteurs pour leurs salaires à la prescription d'un an, sans distinguer s'ils sont encore ou non au service de leurs maîtres ; on peut soutenir que la prescription de l'action qu'a le serviteur pour chaque terme de son service, doit courir du jour de l'expiration de chaque terme. Par exemple, selon ce sentiment si un domestique s'est loué à l'année, il ne pourra demander que l'année échue au dernier terme, & le prix de ses services depuis le dernier terme ; & s'il s'est loué au mois, il ne pourra demander que le service des douze derniers mois, & ce qui a couru depuis le dernier mois.

On doit décider la même chose à l'égard des pensions, au sujet de l'instruction des enfans.

683. Duplessis & le Maître ont cru que ces prescriptions ne devoient pas courir contre les mineurs. Pour moi je pense qu'elles courent tant contre les mineurs

PART. III. CHAP. VIII. 199

1^e contre les majeurs ; 1^o. parce que
s contrats d'où naissent l'action des mar-
chands & artisans , contre lesquels cette
prescription est établie , sont des contrats
qu'ils font en leur qualité de marchands
ou artisans ; or c'est un principe qu'ils
contractent comme majeurs lorsqu'ils
contractent en cette qualité , & pour
le fait de leur commerce & profession ;
d'où vient qu'ils ne sont pas restituables
pour ces contrats. Ils doivent donc être
soumis à la prescription de l'action qui
résulte de ces contrats , comme le sont les
majeurs. 2^o. Cette prescription n'est pas
punitive comme une peine de la négligen-
ce du créancier , qui pourroit être im-
posée à un mineur ; mais sur une sim-
ple présomption de payement , résultante
de ce qu'on n'attend pas ordinairement si
long-tems à se faire payer de ces fortes
dettes ; or cette prescription militent
également à l'égard des mineurs comme
des majeurs. 3^e. Nos Coutumes n'exceptent
point les mineurs de cette prescrip-
tion , comme elles ont soin de le faire
à l'égard de la prescription trentenaire ,
si ne devons pas les excepter.

§. V.

Du fondement & de l'effet de ces prescriptions.

684. Ces prescriptions sont uniquement fondées sur la présomption du paiement.

De-là il suit que le créancier n'est pas tellement non-recevable qu'il ne puisse déférer à son débiteur le serment, si la somme par lui demandée est dûe ou non; c'est ce qui est décidé formellement par l'Ordonnance de 1673, *T. 1. art. 10.* La Coutume d'Orléans en a aussi une disposition, *art. 265.* En cela ces prescriptions diffèrent des autres prescriptions, qui étant établies par forme de peine contre le créancier, le privent entièrement de l'action.

685. Le débiteur à qui le serment est déféré, est tenu de jurer que la somme qui lui est demandée n'est pas dûe : faute par lui de jurer, le serment est référé au demandeur, & sur son serment il doit obtenir sentence de condamnation.

686. Lorsque la veuve ou les héritiers de celui à qui la fourniture a été faite sont assignés, on ne peut pas les obliger à jurer si la chose étoit effectivement dûe, ou non

débiteur défunt ; parce qu'on ne peut pas déférer le serment à quelqu'un qui n'est pas de son fait ; *arg. l. 42. de iur. juris*. Paul en fait une maxime, *ius cum quo contractum est, jusjurandi non potest*. Paul sent. II. I. 4. s'ils ne peuvent être obligés à précifément que la somme demandée pas d'être, au moins l'Ordonnance d'on puisse leur déférer s'ils n'ont aucune connoissance que la somme soit d'être ; qui est porté précifément par l'art. 1175 cité ; faute par eux de renfermer, il doit être référé au demandeur : l'Ordonnance veut même que l'on puisse être déféré aux tuteurs & mineurs héritiers du défunt.

Si la veuve commune refusoit de faire ce serment, ou même convenoit que la somme est d'être, les héritiers qui ne veulent pas d'affirmer de leur part qu'ils n'ont aucune connoissance qu'elle le soit, peuvent-ils être condamnez ? Non : car le serment par la mort du défunt étant divisé entre la veuve & les héritiers, le serment qui est déféré à la veuve & qui sur le refus de le donner est référé au demandeur, ne concerne que la part de la somme qui est d'être par la veuve : cette somme en refusant de jurer, ou même en connoissant la dette, ne peut obli-

ger qu'elle même ; elle ne peut obliger les héritiers ; elle peut par son fait faire cesser la prescription pour la part qu'elle doit , mais elle ne peut la faire cesser pour celle qui est dûe par les héritiers.

Il en est de même si quelqu'un des héritiers reconnoissoit la dette , cette reconnoissance ne l'obligeroit que pour la part qu'il en doit , & elle n'obligeroit point les autres héritiers qui rendroient le serment qu'ils n'ont aucune connoissance de la dette.

688. Non-seulement le créancier a le droit de déférer le serment nonobstant la prescription ; il peut encore lorsque l'objet de la demande n'excede pas cent liv. être reçu à la preuve par témoins , que le défendeur a offert de payer la somme depuis la demande , ou même avant la demande , depuis le tems qu'il a dit l'avoir payée. La raison est que quoique l'action qui naît du marché soit prescrite , celle qui naît de la promesse qui a été faite de payer , lorsqu'elle est prouvée comme elle peut l'être , est une nouvelle action , laquelle n'est pas prescrite.

ARTICLE V.

De plusieurs autres especes de prescriptions.

689. La demande des journaliers pour

le paiement de leurs journées , se prescrit par le tems de 40. jours *Cout. d'Orléans* , art. 264.

Cette prescription ainsi que les précédentes est fondée sur la seule présomption de paiement : on presume que ces gens qui ont besoin de leur salaire pour vivre , n'attendent pas long-tems à s'en faire payer , ou du moins à le demander.

C'est pourquoi cette prescription n'exclut pas le demandeur de déférer le serment au défendeur , comme dans le cas des prescriptions dont il a été ci-devant parlé , ni d'être reçu à prouver que le défendeur a promis de payer , lorsque le prix des journées n'excede pas cent liv.

On demande si la prescription pour toutes les sommes ne court que du jour de la dernière journée ? A la rigueur il semble qu'on devroit dire que la prescription doit courir pour le prix de chaque journée , du jour que chaque journée est finie ; car le journalier ayant pu dès ce tems demander cette journée , son action pour le prix de cette journée a été dès ce tems ouverte , & par conséquent la prescription en a dû courir ; néanmoins on peut soutenir qu'elle ne doit courir que du jour de la dernière journée , surtout si le journalier étoit pendant ce tems nourri par le locateur ; parce

qu'ordinairement les journaliers ne demandent leurs salaires, qu'après l'ouvrage fini.

690. La demande des Procureurs pour leurs salaires se prescrit par deux ans, à compter du jour du décès de leurs parties, ou de leur révocation : *Arrêt de règlement du 28. Mars 1692.*

L'article second établit contre les Procureurs une autre prescription ; il porte
 » qu'ils ne pourront dans les affaires non-
 » jugées demander leurs frais, salaires
 » & vacations pour les procédures faites
 » au de-là des six années précédentes
 » immédiatement, encore qu'ils aient
 » toujours continué d'y occuper, à moins
 » qu'ils ne les aient fait arrêter ou recon-
 » noître par leurs parties, & ce avec cal-
 » cul de la somme à laquelle ils mon-
 » tent, lorsqu'ils excèdent deux mille
 » livres.

L'Arrêt n'a parlé que des salaires des affaires non-jugées ; à l'égard de ceux des affaires terminées par un jugement définitif, la prescription de deux ans doit courir du jour que le pouvoir du Procureur a été consommé par le jugement définitif ; de même que dans les affaires non-jugées elle court du jour qu'il a cessé par la révocation ou par le décès de la partie.

691. Il n'y a aucune loi qui limite le tems de l'action pour les salaires des Notaires & des Huiffiers ; il seroit équitable d'étendre à ces officiers la prescription de six ans établie à l'égard des Procureurs ; mais n'y ayant point de loi , on doit avoir beaucoup d'égard aux circonstances.

Il y a une autre espece de prescription contre les procureurs & les huiffiers , qui résulte de la remise qu'ils ont faite de leurs exploits & procédures à leurs parties : il résulte de cette remise une présomption de payement ; & on dit vulgairement au Barreau , *pièces rendues , pièces payées*

Les Procureurs étant obligés par les réglemens d'avoir un journal sur lequel ils doivent inscrire les payemens qui leur sont faits par leurs parties ; il résulte du défaut de représentation de ce journal une fin de non-recevoir , contre la demande qu'ils font de leurs salaires , *Règlement de la Cour du 2. Aout 1692.*

692. La demande d'une partie , pour la restitution des pièces dont un avocat ou un Procureur s'est chargé , se prescrit par cinq ans du jour de la date du jugement définitif , ou de la transaction ; & par dix ans lorsque les procès n'ont pas été terminés.

Cette prescription est de la même na-

ture que les précédentes , & est fondée sur la présomption de la restitution des pièces après ce laps de tems ; c'est pourquoy elle n'exclud pas le serment décisoire.

Il en est de même de celle qui milito en faveur des Conseillers de la Cour , leurs veuves & héritiers : ils sont déchargés des pièces des procès par le laps de trois ans du jour de l'arrêt , lorsque le procès a été jugé ; ou du jour du décès du Conseiller , ou de la résignation de son office ; quoiqu'ils n'ayent pas été jugés.

Nous n'avons pas de loi à l'égard des juges inférieurs , mais on ne peut pas leur refuser la prescription de cinq ans accordée aux Avocats & Procureurs.

693. Toutes ces prescriptions ont pour unique fondement la présomption de paiement , & elles n'empêchent pas le demandeur de déférer le serment au défendeur , s'il est vrai qu'il ait payé , ou s'il est vrai qu'il retient les pièces qu'on lui demande.

Il y a d'autres especes de prescriptions contre différentes especes d'actions , comme celle de dix ans contre toutes les actions rescisoires ; celle de cinq ans , pour les arrérages des rentes constituées ; celle d'un an contre la demande en retrait lignager ; celle contre les actions rédhibi-

PART. III. CHAP. VIII. 307
toires dont le tems est différemment réglé
par les Coutumes, & les différens usages
des lieux : nous remettons à parler de ces
prescriptions lorsque nous traiterons des
matieres auxquelles elles appartiennent.



PARTIE I V.

*De la Preuve tant des Obligations que de
leurs payemens.*

694. **C**elui qui se prétend créancier
de quelqu'un est obligé de prou-
ver le fait ou la convention qui a produit
sa créance, lorsqu'elle est contestée ; au
contraire lorsque l'obligation est prouvée,
le débiteur qui prétend l'avoir acquittée,
est obligé de prouver le payement.

Il y a deux especes de preuves : la lit-
térale, & la testimoniale dont nous trai-
terons séparément dans les deux premiers
Chapitres : la confession & certaines pré-
sompptions tiennent aussi lieu de preuves,
ainsi que le serment. Nous en traiterons
dans un troisieme Chapitre.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA PREUVE LITTÉRALE.

695. **L**A preuve littérale est celle qui résulte des actes, ou écritures. Par exemple, la preuve littérale des Obligations qui naissent des conventions comme d'un contrat de vente, ou de louage, est celle qui résulte des actes ou écritures qui renferment ces conventions. La preuve littérale de l'obligation que produit une condamnation est l'acte qui contient le jugement de condamnation. La preuve littérale du paiement de quelque obligation que ce soit, est la quittance qu'en a donnée le créancier.

Ces actes sont ou authentiques, ou écritures privées. On appelle actes authentiques ceux qui sont reçus par un officier public, tel qu'est un Notaire ou un Greffier. Les écritures privées sont celles qui se font sans le ministère d'un Officier public.

Ces actes sont aussi ou originaux, ou copies : on distingue encore les titres primordiaux & les titres recognitifs. Nous traiterons sommairement de ces différents actes.

ARTICLE PREMIER.

Des Titres authentiques originaux.

§. I.

Quels Actes sont authentiques.

696. Les actes authentiques sont ceux qui sont reçus par un officier public, avec les solemnités requises.

Il faut que l'acte soit reçu dans le lieu où cet officier a caractère d'officier public, & droit d'instrumenter; c'est pourquoi si un Notaire recevoit un acte hors du territoire de la juridiction, où il est établi Notaire, ce ne seroit point un acte authentique.

Par un privilège particulier des Châtelets de Paris, d'Orléans & de Montpellier, les Notaires de ces Châtelets ont le droit de recevoir des actes par tout le royaume. *Coutume d'Orléans, art. 463.*

697. Quoiqu'il y ait des réglemens qui ont défendu aux Notaires subalternes de recevoir des actes entre d'autres personnes que les justiciables de la juridiction où ils sont établis, & pour d'autres biens que ceux situés en leur territoire; néanmoins ces actes ne laissent pas de

passer pour authentiques ; ces réglemens ayant été regardés comme des Loix Burfales, & n'ayant pas eu d'effet.

698. Si le Notaire ou Officier public étoit interdit de ses fonctions lorsqu'il a reçu l'acte, l'acte ne seroit point authentique.

Il faut aussi pour l'authenticité de l'acte que les formalités requises aient été observées. Par exemple, que le Notaire se soit fait accompagner d'un autre Notaire, ou de deux témoins ; que son acte soit sur du papier timbré, qu'il soit contrôlé.

699. Lorsque l'acte n'est pas authentique, soit par l'incompétence, ou l'interdiction de l'officier, soit par le défaut de forme ; s'il est signé des parties, il fait au moins la même foi contre la partie qui l'a signé, qu'un acte sous signature privée. *Boiceau, p. 2. ch. 4.*

§. II.

Comment les Actes authentiques font-ils foi contre les Parties.

700. Un acte authentique original fait pleine foi par lui-même de ce qui est contenu dans cet acte.

Néanmoins lorsque cet acte est produit hors de la juridiction de l'officier pu-

blic qui l'a reçu, il est d'usage de faire constater la signature de cet officier par un acte de légalisation qui se met au bas.

Cette légalisation, est une attestation donnée par le Juge royal du lieu, par laquelle ce Juge certifie, que l'officier qui a reçu & signé l'acte, est effectivement officier public, Notaire, &c.

La signature de l'officier public qui a reçu l'acte donne une pleine foi à tout ce que l'acte renferme, & aux signatures des parties qui l'ont souscrit, qu'il n'est point nécessaire par conséquent de faire reconnoître.

Néanmoins les actes authentiques peuvent être attaqués de faux : mais jusqu'à ce que l'accusation de faux ait été jugée, & qu'ils ayent été jugés tels, ils font foi par provision ; & le Juge doit ordonner l'exécution provisoire de ce qu'ils renferment ; c'est ce qui est décidé par la loi 2. *cod. ad l. Corn. de fals.* Cette décision est très-sage. Le crime ne se présume pas ; & il seroit très-dangereux qu'il fût au pouvoir des débiteurs, d'arrêter pendant long-tems le payement des dettes légitimes par des accusations de faux. C'est en conséquence de ce principe que Dumoulin, *in cons. par. §. 1. gl. 4. n. 41.* décide qu'un port de foi produit par le vassal, quoiqu'argué de faux par le Seigneur ;

312 TR. DES OBLIG.
doit procurer la main-levée par provision
de la faïste féodale.

§. III.

*De quelles choses les Actes authentiques
font-ils foi contre les Parties.*

701. Les actes authentiques font foi principalement contre les personnes qui étoient parties, leurs héritiers & ceux qui sont en leurs droits ; ils font pleine foi contre ces personnes de tout le dispositif de l'acte, c'est-à-dire, de ce que les parties ont eu en vûe, & qui a fait l'objet de l'acte.

702. Ils font pleine foi de ce qui seroit exprimé en termes énonciatifs, lorsque les énonciations ont un trait à la disposition. *Molin. in conf. Par. §. 8. gl. 1. n. 10.* Par exemple, si quelqu'un par un acte passe reconnoissance d'une rente en ces termes, *reconnoît qu'une telle maison par lui possédée est chargée envers Robert présent, de tant de rente par chacun an, dont les arrérages ont été payés jusqu'à ce jour, & en conséquence s'oblige de la lui continuer* : ces termes dont les arrérages ont été payés, quoiqu'ils ne soient qu'énonciatifs, & qu'il ne soit pas exprimé que Robert reconnoît les avoir reçus, font néanmoins foi

foi du paiement contre Robert partie à l'acte ; parce qu'ils ont un trait au dispositif de l'acte, & qu'il devoit être question dans l'acte de ce qui étoit effectivement dû des arrérages de cette rente.

703. A l'égard des énonciations qui se trouvent dans l'acte, lesquelles sont absolument étrangères au dispositif de l'acte, elles peuvent bien faire quelque demi-preuve ; mais elles ne font point une preuve entière, même contre les personnes qui ont été parties à l'acte. *Molin. ibid.*

Par exemple, si dans le contrat de vente d'un héritage que Pierre m'a faite, il est énoncé que cet héritage lui vient de la succession de Jacques ; un tiers qui comme héritier en partie de Jacques aura donné contre moi la demande en revendication de sa portion en cet héritage, ne pourra pas, pour fonder sa demande, prouver par cette seule énonciation qui se trouve en mon contrat, que cet héritage étoit effectivement de la succession de Jacques, quoique je sois partie en l'acte où se trouve cette énonciation ; parce qu'elle est absolument étrangère à la disposition de l'acte ; & que je n'avois pour lors aucun intérêt de m'opposer à cette énonciation.

§. IV.

*De quelles choses les Actes font-ils foi
contre les Tiers.*

704. L'acte prouve contre un tiers *rem ipsam*, c'est-à-dire, que la convention qu'il renferme est intervenue. *Motin. ibid. n. 8.*

Par exemple, l'acte qui renferme le contrat de vente d'un héritage, prouve même contre un tiers qu'il y a eu effectivement une vente de cet héritage, contractée dans le tems porté par l'acte.

C'est pourquoi, si un Seigneur de censive a eu un traité avec un receveur, qui s'est obligé de le faire payer de tous les profits seigneuriaux qui naîtroient pendant un certain tems dans sa censive; l'acte contenant le contrat de vente d'un héritage situé dans la censive, fait foi contre ce receveur quoiqu'il n'ait pas été partie à l'acte, qu'il y a eu une vente de cet héritage, *probat rem ipsam*; & en conséquence le Seigneur peut demander raison à ce receveur du profit auquel cette vente a donné ouverture, dont le receveur a dû se faire payer.

Mais l'acte ne fait pas foi contre un tiers qui n'a pas été partie à l'acte de ce

qui y est énoncé, *Molin. ibid. n. 10.*

Par exemple, s'il est énoncé dans le contrat de vente que la maison du vendeur a un droit de vue sur la maison voisine, cette énonciation ne fera aucune preuve contre le propriétaire de la maison voisine, qui est un tiers qui n'étoit point partie à l'acte.

705. Cette regle souffre exception; car *in antiquis enunciativa probant*, même contre les tiers, lorsque ces énonciations sont soutenues de la longue possession. *Cravett. de antiq. temp. p. 1. cap. 4. n. 20.*

Par exemple, quoique le long usage n'attribue pas droit de servitude, néanmoins si ma maison a depuis très-long-temps une vue sur la maison voisine, & que dans les anciens contrats d'acquisition qu'en ont fait mes auteurs, il soit énoncé qu'elle a ce droit de vue; ces anciens contrats soutenus de ma possession, feront foi du droit de vue, contre le propriétaire de la maison voisine; quoiqu'il soit un tiers, & que ses auteurs n'ayent jamais été parties dans ces contrats.

Pareillement dans nos Coutumes qui n'admettent aucun franc-aleu sans titre, si dans les anciens contrats d'acquisition, que mes auteurs ont fait d'un héritage, il est déclaré en *franc-aleu*; cette énonciation fera foi contre le Seigneur dans

l'enclave duquel il se trouve, si ce Seigneur n'en a point été reconnu.

706. De ce que les actes authentiques prouvent *rem ipsam* contre les tiers, en doit-on conclure que l'inventaire des titres d'une succession fait par devant Notaire, dans lequel il est dit qu'il s'est trouvé un brevet d'obligation d'une certaine somme subie par un tel, pour cause de prêt, en tel tems & devant tel Notaire, fait foi de la dette contre le débiteur qui est un tiers, & qui n'étoit pas présent à l'inventaire, sans qu'il soit besoin de rapporter le brevet d'obligation ? Non ; car de ce que l'inventaire prouve *rem ipsam*, il s'ensuit seulement qu'il s'est trouvé un brevet d'obligation ; mais il ne s'ensuit pas que la dette soit dûe ; parce que le défaut de représentation du brevet d'obligation fait présumer ou qu'il y a quelque vice ou défaut dans ce brevet, qu'on ne représente pas, qui empêche qu'il puisse faire foi de la dette ; ou que depuis l'inventaire il a été rendu au débiteur, lors du paiement qu'il a fait du contenu en l'obligation.

Néanmoins s'il étoit constant que depuis l'inventaire il est arrivé un incendie de la maison où étoient les titres, qui les auroit consumés, la mention du brevet d'obligation portée par l'inventaire,

PART. IV. CHAP. I. 317
pourroit faire foi de la dette, comme paroît le supposer la loi 57. ff. de adm. tut. ce qui pourroit avoir lieu dans le cas auquel le débiteur n'allégueroit pas l'avoir payée, ou peut-être dans le cas auquel le terme de paiement porté dans l'énoncé de l'obligation n'étant pas encore échu, la présomption seroit que la dette n'a pas été acquittée. Tout cela dépend beaucoup des circonstances, & est laissé à la prudence du Juge.

ARTICLE II.

Des Ecritures privées.

707. Il y a différentes especes d'écritures privées : les actes sous signatures privées ordinaires, ceux tirés d'archives publiques, les papiers censiers & terriers, les journaux des marchands, les papiers domestiques, les écritures non-signées : les tailles ont aussi quelque rapport avec les écritures privées.

§. I.

Des Actes sous signatures privées ordinaires.

708. Les actes sous signatures privées

ordinaires font la même foi contre ceux qui les ont fouscrits, leurs héritiers, ou fucceffeurs, que les actes authentiques. Mais il y a cette différence entre ces actes & les actes authentiques, que ceux-ci ne font fujets à aucune reconnoiffance; au lieu que le créancier ne peut en vertu d'un acte fous fignature privée obtenir aucune condamnation contre celui qui l'a fouscrit, fes héritiers ou fucceffeurs, qu'il n'ait préalablement conclu à la reconnoiffance de l'acte, & fait statuer fur cette reconnoiffance. *Voyez l'Edit de Décembre 1684.*

Il y a à cet égard une différence entre la perfonne qui a elle-même fouscrit l'acte, & fes héritiers ou fucceffeurs. Ceux-ci affignés pour reconnoître la fignature du défunt, dont ils font les héritiers, pouvant ne la pas connoître, ne font point obligés de la reconnoître ou de la dénier précifément; & fur la déclaration qu'ils font qu'ils ne la connoiffent pas, le Juge ordonne la vérification; au lieu que la perfonne qui a elle-même fouscrit l'acte ne pouvant ignorer fa propre fignature, doit la reconnoître ou la dénier précifément; & faute par elle de la dénier, le Juge prononce la reconnoiffance de l'acte comme fouscrit d'elle.

709. Dans les Jurifdiétions confulaires,

que le défendeur disconvient de la vérité de la signature , les Juges Consuls doivent renvoyer devant le Juge ordinaire : y être procédé à la reconnoissance , n attendant la pièce sous signature ée ne fait aucune foi. Mais il y a cela articulier dans ces Jurisdicions , que que le défendeur n'a pas encore conla vérité de la signature , la pièce de nature privée fait foi , & le demandeur peut , sans être tenu d'en faire prouver au préalable la reconnoissance , nir en vertu de cette pièce un jugement de condamnation. *Déclaration du Mai 1703.*

10. Il y a aussi quelque chose de particulier touchant les cédules & promesses lesquelles une personne s'oblige de payer une somme pour prêt d'argent , ou pour autre chose ; sçavoir que lorsque la promesse est écrite d'une autre main que de celle de la personne qui l'a souscrite , il ne peut pour qu'elle fasse foi contre la personne qui l'a souscrite , que cette personne ait par ailleurs écrit de sa main la somme qu'elle s'oblige de payer , ce qui se fait ordinairement en ces termes , *bonne telle somme.* C'est ce qui a été ordonné par la Déclaration du Roi du 22. Septembre 1733. pour éviter les surprises faites à des personnes qui signent

des actes qu'on leur présente , fans en avoir lu le contenu.

Mais comme le commerce seroit gêné, si toutes sortes de personnes étoient obligées à cette formalité d'écrire de leur main la somme qu'ils s'obligent de payer, y ayant une grande quantité de personnes qui ne sçavent que signer leur nom, la loi excepte de sa disposition, les marchands, artisans, laboureurs & gens de campagne, contre lesquels les promesses par eux souscrites font foi, quoiqu'elles ne contiennent que leur signature.

711. Lorsque la somme écrite de la main du débiteur hors du corps de la cédule ou promesse, est moindre que la somme exprimée dans le corps de la cédule écrit d'une main étrangere; par

exemple, si par la promesse il est dit, je reconnois devoir à un tel la somme de 300. liv. & qu'au bas, & hors du corps de la promesse, il soit écrit de la main du débiteur, *bon pour 200. liv.* il n'est pas douteux que la promesse ne doit faire foi que pour deux cents livres.

Si le corps de la promesse étoit écrit en entier de la main du débiteur, aussi bien que le *bon*; dans le doute si c'est la somme exprimée dans le corps de l'acte, ou celle exprimée dans le *bon* qui est la somme véritablement dûe; on doit *con-*

ris paribus décider en faveur de la libération, suivant cette regle *semper in obscuris quod minimum est sequimur*; l. 9. ff. de R. j. c'est pourquoi dans l'espece proposée, la promesse ne vaudra que pour la somme de deux cents livres; mais si la cause de la dette exprimée dans le corps de la promesse, fait connoître que la somme exprimée par le corps de la promesse; est celle qui est véritablement dûe, il faudra décider autrement. Par exemple, si la promesse écrite de la main du débiteur porte, je reconnois devoir à un tel la somme de 300 liv. pour quinze aunes de drap de Pagnon qu'il m'a vendu & livré, & qu'il soit constant que cette espece de drap étoit du prix d'environ 20 liv. l'aune; la promesse vaudra pour 300 livres quoiqu'il soit écrit *bon pour 200 livres*.

712. Il faut suivre les mêmes regles de décision dans le cas inverse; lorsque la somme exprimée par le corps de la promesse est moindre que celle exprimée dans le *bon*; comme lorsqu'il est dit, je reconnois devoir à un tel 200 liv. & au bas *bon pour 300. liv. cæteris paribus*, la présomption est pour la somme de 200 liv. à moins que l'expression de la cause de la dette, ne fasse connoître que c'est

celle de 300 liv. qui est effectivement dûe.

713. Lorsque quelqu'un se trouve & se reconnoît débiteur & dépositaire d'une certaine somme , suivant le bordereau des especes joint à l'acte ; c'est la somme que composent les especes exprimées au bordereau , qui est la somme dûe , quoique celle exprimée par l'acte soit différente ; c'est en ce cas une erreur de calcul.

714. Les actes sous signature privée ne font pas foi contre celui qui les a souscrits , lorsqu'ils se trouvent en sa possession.

Par exemple , si on trouve sous le scellé de mes effets , un billet signé de moi , par lequel je reconnois vous devoir une somme de mille livres , que vous m'avez prêtée ; ce billet ne fera pas une preuve de la dette ; car ce billet étant en ma possession , la présomption est , ou que j'avois écrit ce billet dans l'espérance que vous me prêteriez cette somme , & que le prêt n'ayant pas été fait , le billet m'est demeuré ; ou que vous me l'avez effectivement prêtée , mais que l'ayant rendue , j'ai retiré mon billet.

Il en est de même des actes de libération , quoique plus favorables. Par exemple , si on a trouvé sous les scellés des

effets de mon créancier, une quittance signée de lui d'une somme que je lui dois, elle ne fera pas foi du payement ; car la quittance étant en sa possession, on en conclura qu'il l'avoit écrite d'avance dans l'espérance que je viendrois le payer, & que n'étant point venu, la quittance lui est demeurée.

715. Les actes sous signature privée, de même que les authentiques, ne font pas de foi contre les tiers, sinon que la chose contenue dans l'acte s'est effectivement passée, *probat rem ipsam* ; mais ils ont cela de moins que les actes authentiques, que ceux-ci ayant une date constante, par le témoignage de l'Officier public qui a reçu l'acte, font foi contre le tiers que la chose contenue dans l'acte, s'est passée dans le tems porté par l'acte ; au lieu que les actes sous signature privée, étant sujets à être antidatés, ne font ordinairement foi contre les tiers, que la chose qu'ils renferment s'est passée, sinon du jour qu'ils font rapportés & produits au tiers.

C'est pourquoi si j'ai fait saisir réellement l'héritage de mon débiteur, & que le laboureur qui est dans cet héritage s'oppose à la saisie, & prétende que l'héritage lui appartient ; si pour le prouver il produit un acte sous signature privée, par le-

quel il est dit que mon débiteur lui a ~~ven-~~
 du cet héritage : & que cet acte ait une
 date antérieure, non-seulement à ma saisie
 réelle, mais même à ma créance ; il n'ob-
 tiendra pas pour cela la main-levée qu'il
 demande ; car cet acte étant sous signa-
 ture privée, ne prouve point contre moi
 qui suis un tiers, que la vente qu'il res-
 ferme s'est faite le jour porté par l'acte ;
 cet acte n'a de date que du jour qu'il est
 produit contre moi, & qu'il m'est pré-
 senté ; & comme il ne m'est présenté qu'a-
 près la saisie réelle, il ne prouve pas que
 l'héritage lui ait été vendu, sinon depuis
 la saisie réelle, tems auquel il n'étoit plus
 au pouvoir de mon débiteur de le vendre,
 au préjudice de ma saisie.

Si néanmoins l'acte sous signature pri-
 vée avoit une date constatée *purà* par le
 décès de quelqu'une des parties qui l'au-
 roient souscrit ; il feroit foi même contre
 un tiers, que la chose contenue dans l'ac-
 te, s'étoit déjà passée au moins au tems
 de la mort de la partie qui l'a souscrit.



§. II.

Des Ecritures privées tirées des archives publiques.

716. On appelle archives publiques un dépôt de titres établi par autorité de justice ; *Archivum*, dit Dumoulin, est quod publicè autoritate potestatem habentis erigitur.

Ces dépôts n'étant établis que pour conserver de vrais titres, ils assurent la vérité de ceux qui en sont tirés ; c'est pourquoi les actes sous signature privée, tirés des archives publiques avec l'attestation du trésorier des archives qu'ils en ont été tirés, font foi, quoiqu'ils n'ayent point été reconnus. *Molin. in conf. par. §. 8. gl. 1. n. 26.*

§. III.

Des papiers Terriers & Censiers.

717. On ne peut pas se faire des titres à soi-même ; c'est pourquoi des actes qui ne sont point passés par une personne publique, tels que sont des papiers cueillerets ; c'est-à-dire, des registres qu'un seigneur de censive tient lui-même des cens & redevances qui lui sont payés an-

nellement , ne peuvent pas faire foi de la prestation de ces redevances , ni fonder par conféquent suffisamment la demande que donneroit le seigneur en reconnoissance d'icelles.

Néanmoins lorsque ces cueillerets sont anciens & uniformes , ils forment une semi-preuve laquelle jointe à d'autres , telle que seroit celle qui résulte des reconnoissances des propriétaires des terres circonvoisines , pourroit établir suffisamment la demande du seigneur.

718. Ces papiers cueillerets & autres papiers censiers qui ne sont pas authentiques , ne font pas preuve pour le seigneur contre d'autres ; mais ils font preuve pour d'autres contre lui. C'est pourquoi si le seigneur a usurpé sur moi la possession d'un héritage , je pourrois fonder ma demande en revendication contre lui , par ses papiers terriers & censiers par lesquels il paroîtroit qu'il auroit reçu le cens pour cet héritage de moi & de mon pere , à qui il seroit dit qu'il l'auroit accensé.

Mais lorsque le censitaire s'est servi contre le seigneur , des papiers censiers du seigneur , le seigneur peut à son tour s'en servir contre lui ; & en ce cas les papiers censiers du seigneur font pleine preuve en sa faveur ; *Molin. ibid. n. 20.* Par exemple , si dans l'espece proposée ci-des-

lus le censitaire s'est servi des papiers censiers du seigneur, pour prouver qu'un héritage dont le seigneur avoit usurpé sur lui la possession, lui appartenoit, comme lui ayant été donné à cens par ce seigneur ; le seigneur de son côté pourra à son tour se servir des mêmes papiers censiers, pour prouver que cet héritage est chargé de toutes les redevances dont lesdits papiers font mention ; & lesdits papiers feront en ce cas à cet égard une pleine preuve en faveur du seigneur.

Néanmoins ils ne pourroient même en ce cas faire preuve en faveur du seigneur que des faits qui ont rapport à ceux pour lesquels je me suis servi de ces papiers contre lui. Par exemple, le seigneur ne pourroit pas prouver par ces papiers, qu'une autre terre que je possède relève aussi de lui. *Molin. ibid.*

§. I V.

Des Livres des Marchands.

719. Personne ne pouvant se faire de titre à soi-même, suivant le principe que nous avons déjà établi, il suit de-là que les livres journaux des marchands sur lesquels ils inscrivent jour par jour les marchandises qu'ils débitent aux différens par-

ticuliers, ne peuvent pas faire une preuve pleine & entière de ces fournitures contre les personnes à qui elles ont été faites.

Néanmoins la faveur du commerce a été établie que lorsque ces livres sont bien en règle; qu'ils sont écrits de jour à jour, sans aucun blanc; que le marchand a la réputation de probité; & que sa demande est donnée dans l'année de la fourniture; ils font une semi-preuve; & même souvent les juges font droit sur les demandes des marchands, pour raison des dites fournitures, en prenant leur serment de la vérité de la fourniture, pour suppléer à ce qui manque à la preuve qui résulte de leurs livres.

C'est le sentiment de Dumoulin, *ad L. 3. cod. de reb. cred. tom. 3. p. 635. col. 2. de l'édition de 1681.* où en parlant des livres des marchands, jouissants d'une réputation de probité, il dit: *rationes ejus quamvis non plenam probationem, nec omnino semiplenam inducant, tamen inferunt aliquam præsumptionem ex qua possit ei deferri juramentum, ita ut per se rationes probent.*

Cela doit sur-tout avoir lieu de marchand à marchand.

720. Boiceau *p. 2. ch. 8.* exige que ce qui résulte du livre du marchand soit for-

tifié par d'autres indices, comme par exemple, que le défendeur avoit coutume de se fournir chez le marchand, & d'acheter de lui à crédit; un tel fait, ou quelque autre semblable étant avoué, ou, en cas de déni, prouvé par témoins, cet auteur décide qu'on doit s'en rapporter à l'affirmation du marchand sur les fournitures inscrites sur son livre.

721. On peut encore ajouter, que pour déferer l'affirmation à un marchand contre un bourgeois, sur la vérité des fournitures inscrites sur son livre, il faut qu'elles ne montent pas à une somme trop considérable, & qu'elles n'ayent rien que de vraisemblable relativement aux besoins qu'en a pu avoir le défendeur.

Par exemple, ce ne seroit pas dans un exemple, ce ne seroit pas des fournitures vraisemblables, s'il étoit écrit sur le livre d'un marchand qu'il m'a vendu & livré dix aunes de drap noir dans une année, parce que je n'ai pas besoin de plus d'un habillement dans l'année, pour lequel quatre aunes de drap suffissent.

722. A l'égard des petits marchands qui ne font pas du corps des marchands, mais des gens de la lie du peuple, Boiceau, *ibidem*, pense que leurs livres ne doivent pas faire foi.

723. Après avoir vu quelle preuve les livres des marchands font en leur faveur,

il nous reste à voir quelle preuve ils font contre eux. Il n'est pas douteux qu'ils font une preuve complete contre eux, soit des marchés qu'ils ont faits, soit des livraisons qui leur ont été faites, & des sommes qui leur ont été payées.

Cela a lieu quand même la chose auroit été écrite par une autre main, que celle du marchand, pourvû qu'il soit constant que le journal est celui dont le marchand a coutume de se servir; car ce journal étant en sa possession, la présomption est que tout ce qui y est écrit, l'a été de son consentement. *Dumoulin ad L. 3. cod. de reb. cred.*

Dumoulin ibidem rapporte pour première limitation à cette règle, que pour que le journal d'un marchand fasse foi contre lui de la somme qu'il a reconnu devoir à quelqu'un, il faut ordinairement que la cause de la dette y soit exprimée; car comme il ne peut y avoir de dette sans une cause qui la produise, & que la seule écriture ne fait pas la dette; la demande de la dette ne peut être fondée, tant qu'il n'apparoît point de cause.

Mais il suffit qu'il en apparaisse une au moins par présomption & conjectures. C'est pourquoi si un marchand a écrit sur son livre qu'il devoit la somme de tant à un tel marchand, quoiqu'il n'ait point ex-

primé la cause, son livre fera foi contre lui en faveur de ce marchand, si ce marchand est celui qui a coutume de lui fournir les marchandises de son commerce; car en ce cas la présomption est que la cause de la dette est la fourniture de ces marchandises. *Dumoulin ibidem.*

La seconde limitation qu'apporte Dumoulin est que la foi doit être ajoutée au journal seulement, & non pas à des papiers volants qui se seroient trouvés dans le journal.

La troisieme limitation qu'il apporte est que le journal d'un marchand ne fait point de foi contre lui en ma faveur, si voulant prendre droit de ce journal contre lui, je ne veux pas qu'il s'en serve contre moi; car on ne doit pas prendre droit d'une piece qu'on rejette. *Molin. ibid. nam fides scripturæ est indivisibilis. Doct. ad L. si ex fals. 42. cod. de transf.*

§. V.

Des papiers domestiques des particuliers.

724. Après avoir traité des papiers journaux des marchands, il est de l'ordre de parler de ceux des particuliers qui ne sont pas marchands.

Il n'est pas douteux que ce que nous

écrivons sur nos papiers domestiques ne peut faire de preuve en notre faveur contre quelqu'un qui n'y a pas souscrit ; *exemplo perniciosum est, ut ei scriptura credatur, quâ unus quisque sibi adnotatione propria, debitorem constituit. L. 7. cod. de probat.* Mais font-ils preuve contre nous ? Boiceau *p. 2. ch. 8. n. 14.* distingue le cas auquel ce que nous avons écrit tendroit à nous obliger envers quelqu'un, & celui auquel ce que nous avons écrit tendroit à libérer notre débiteur.

Dans le premier cas ; par exemple, si j'ai écrit sur mon journal, ou sur mes tablettes que j'ai emprunté 20 pistoles de Pierre ; Boiceau *ibid.* pense que si cette reconnoissance faite sur mon journal ou sur mes tablettes est signée de moi, ou sur mes tablettes est signée de moi, elle fait une preuve complete de la dette contre moi & mes héritiers ; & que si elle n'est pas signée, elle ne fait qu'une semi-preuve qui doit être fortifiée de quelque indice.

Je trouve plausible cette distinction de Boiceau, mais par une autre raison que celles qu'il a alléguées ; lorsque la note que j'ai faite de l'emprunt sur mon journal n'est pas signée, cette note ne paroît faite que pour me rendre compte à moi-même, & non pour servir au créancier de preuve du prêt qu'il m'a fait ; ce créancier n'ayant

le billet, la presumption est qu'il me
 rendu lorsque je l'ai payé, & que me
 vant assuré par la restitution qui m'a
 aite de mon billet, j'ai négligé de bar-
 ette note, & de faire mention du
 ment que j'avois fait. Mais lorsque
 gné cette note, ma signature indi-
 que j'ai fait cette note dans l'intention
 le servit au créancier de preuve de
 éance; elle doit donc lui en servir.
 uoique je n'aye pas signé la note, si
 'ailleurs déclaré ou fait connoître que
 faisois pour qu'elle servit de preuve
 rêt, dans le cas auquel je serois prêt
 par la mort; comme lorsque j'ai dé-
 par cette note que celui qui m'a
 fait le prêt n'avoit pas voulu rece-
 de billet de moi, la note dans ce cas
 que non-signée, doit faire une preuve
 la dette contre moi & mes héritiers.
 orsque la note quoique signée est bar-
 elle ne fait plus de preuve en faveur
 réancier; au contraire, la radiation
 ire preuve que j'ai rendu la somme,
 réancier n'a par devers lui aucun titre.
 affons au second cas qui est celui au-
 ce que j'ai écrit sur mon journal, ne
 pas à m'obliger, mais au contraire
 érer mon débiteur; comme lors-
 j'ai écrit sur mon journal les payemens
 l m'a fait; il n'est pas douteux en ce

cas que ce que j'ay écrit sur mon journal ; soit que je l'aye signé ou non , fait une pleine foi contre moi au profit de mon débiteur , car la libération est favorable.

§. VI.

Des écritures non signées des particuliers.

725. Il y a trois especes de ces écritures. 1°. Les journaux & tablettes, 2°. Les écritures sur feuilles volantes, & qui ne sont point à la suite, à la marge, ou au dos d'un acte signé. 3°. Celles qui sont à la suite, à la marge, ou au dos d'un acte signé.

Nous avons parlé de la premiere espece au §. précédent.

Celles de la seconde espece, ou tendent à obliger ou à libérer.

A l'égard de celles qui tendent à libérer, telles que sont des quittances écrites de la main du créancier non-signées, qui se trouvent par devers le débiteur ; quoique nous ayons décidé au §. précédent, que les reçus écrits sur le journal du créancier font une pleine foi du paiement, sans qu'il soit besoin qu'ils soient signés ; je ne crois pas qu'on doive de même décider que les quittances non-signées sur feuilles détachées, quoique écrites en-

tièrement de la main du créancier, & en la possession du débiteur fasse pareillement une pleine foi du paiement. La raison de cette différence est qu'il n'est pas d'usage de signer les reçus qu'on inscrit sur un journal ; au lieu qu'il est d'usage que le créancier signe les quittances qu'il donne à son débiteur. C'est pourquoi lorsque la quittance n'est pas signée, on peut croire, qu'elle a été donnée au débiteur avant le paiement, *putà* comme un simple modele pour que le débiteur examinât s'il approuveroit la forme en laquelle elle étoit conçue, & que le créancier a remis à la signer lorsqu'il seroit payé. Néanmoins si cette quittance est datée de manière qu'il n'y manque que la signature, si c'est une quittance toute simple, & dont il n'y ait pas eu besoin de faire un modele, enfin s'il ne paroît aucune raison pour laquelle cette quittance ait pu parvenir au débiteur avant le paiement ; en ce cas je pense qu'on doit présumer que ce n'est que par oubli, que la quittance n'a pas été signée, & qu'elle doit faire foi du paiement, surtout si on y ajoute le serment supplétoire du débiteur.

A l'égard des écritures non-signées sur des feuilles volantes qui tendent à l'obligation de la personne qui les a écrites, telle qu'une promesse, un acte de vente, &c.

quoiqu'elles se trouvent entre les mains de celui envers qui l'obligation devoit être contractée, elles ne font néanmoins aucune preuve contre la personne qui les a écrites, que l'obligation a été effectivement contractée, & elles ne passent que pour de simples projets qui n'ont pas eu d'exécution.

726. Il nous reste à parler des écritures non-signées qui sont à la suite ou à la marge, ou au dos d'un écrit signé; ces écritures ou tendent à la libération, ou à une nouvelle obligation.

A l'égard de celles qui tendent à la libération, il faut encore distinguer le cas auquel l'acte au bas ou au dos duquel elles sont, est & n'a jamais cessé d'être en la possession du créancier, & celui auquel il feroit en la possession du débiteur. Dans le premier cas, comme lorsqu'au bas ou au dos d'une promesse signée par le débiteur, qui est en la possession du créancier; il se trouve des quittances de sommes reçues à compte; ces quittances quoique non-signées ni datées font une pleine preuve du payement, non-seulement lorsqu'elles sont écrites de la main du créancier, mais même de quelque main qu'elles soient écrites, fut-ce même de celle du débiteur; parce qu'il est plus que probable, que le créancier n'auroit pas laissé écrire

ces reçus sur le billet qui étoit en sa possession, si les payemens ne lui avoient pas été faits effectivement.

Il y a plus, quand même les écritures non-signées, qui sont au bas ou au dos d'un acte qui est en la possession du créancier, & qui tendent à la libération de ce qui est porté par cet acte, seroient barrées elles ne laisseroient pas de faire foi : car il ne doit pas être au pouvoir du créancier en la possession duquel est l'acte, ni moins encore en celui de ses héritiers, de détruire, en barrant cette écriture, la preuve du paiement qu'elle renferme.

727. Ces dispositions ont lieu lorsque l'acte est entre les mains du créancier ; *quid* si l'acte est entre les mains du débiteur ? *putà* si au bas, au dos, ou en marge d'un traité de vente fait double qui est entre les mains de l'acheteur, débiteur du prix, il se trouve des reçus non-signés ? Ces écritures feront pleine foi, si elles sont de la main du créancier : ces quittances étant sur l'acte même qui renferme l'obligation, elles ont plus de force que des quittances non-signées, données sur une feuille volante. Il en est de même des quittances non-signées, écrites de la main du créancier, qui seroient à la suite d'une précédente quittance si-

gnée : mais si ces écritures sont d'une autre main que celle du créancier, n'étant point signées de lui, elles ne font aucune foi du payement ; ne devant pas être au pouvoir du débiteur, de se procurer la libération de sa dette, en faisant écrire des reçus sur l'acte qui est en sa possession, par telle personne qu'il voudra.

Les quittances quoique écrites de la main du créancier sur l'acte qui est en la possession du débiteur, ne feront pas foi non plus si elles sont barrées ; car il est sensible que le débiteur en la possession duquel est l'acte, ne les auroit pas laissées barrer, si le payement eut été effectif ; & il y a lieu de croire que le créancier ayant écrit la quittance sur des propositions de payement, l'ait barrée, parce que les propositions n'ont pas été effectuées.

728. A l'égard des écritures non-signées qui tendent à l'obligation, lorsqu'elles expriment une relation avec l'acte signé, au bas, au dos ou en marge duquel elles sont ; elles font foi contre le débiteur qui les a écrites. Par exemple, si au bas d'une promesse signée de Pierre, par laquelle il reconnoît que Jacques lui a prêté mille livres, il étoit écrit de la main de Pierre : *Plus je reconnois que*

mondit sieur Jacques m'a encore prêté deux cents livres ; cette écriture quoique non-signée feroit foi contre Pierre , parce que par ces termes , *de plus , encore* , elle a une relation avec l'écrit signé de lui. Boiceau 11. 2. & Danty *ibid.*

Pareillement , si au bas d'un traité de vente d'une métairie , signé des deux parties , il y avoit un *post-scriptum* écrit de la main du vendeur , quoique non-signé , portant que les bestiaux qui y sont , sont compris dans la vente ; ce *post-scriptum* feroit foi contre le vendeur.

S'il étoit écrit d'une autre main , il est évident qu'il ne feroit pas foi contre lui , si l'acte étoit produit par l'acheteur ; mais si ce *post-scriptum* étoit au bas de l'acte qui est entre les mains du vendeur , ce *post-scriptum* , quoiqu'écrit d'une autre main , feroit foi contre le vendeur ; car il n'auroit pas laissé mettre ce *post-scriptum* au bas d'un acte qui étoit en sa possession , si le contenu n'eût pas été convenu entre les parties.

729. Lorsque les écritures non signées étant au dos , au bas , ou à la marge d'un acte , n'ont aucun rapport avec cet acte ; elles sont semblables à celles écrites sur feuilles volantes. Voyez ce qui en a été dit *suprà* , n. 725.

§. VII.

Des Tailles.

730. On appelle *Taille* les deux parties d'un morceau de bois fendu en deux, dont deux personnes se servent, pour marquer la quantité des fournitures, que l'une des deux fait journallement à l'autre.

Pour cet effet, chacune d'elles a un morceau de ce bois; celle que le marchand qui fait les fournitures a pardevers lui, s'appelle proprement *la Taille*, l'autre se nomme *Echantillon*.

Lors des fournitures, l'on joint les deux parties du morceau de bois, & l'on y coche avec un couteau, un chiffre qui marque la quantité des fournitures; telles sont les Tailles des Boulangers.

Ces Tailles tiennent lieu d'écritures, & font une espèce de preuve littérale de la quantité des marchandises fournies, lorsque celui à qui elles ont été fournies représente l'échantillon pour le joindre à la Taille.

ARTICLE III.

Des Copies.

731. C'est une règle commune à tou:

tes les copies , que lorsque le titre original subsiste , elles ne font foi que de ce qui se trouve dans le titre original ; les Notaires ne devant pas , même sous prétexte d'interprétation , rien ajouter dans les grosses & expéditions , à ce qui est contenu dans la minute originale.

C'est pourquoi il ne peut guères y avoir de question , sur la foi que méritent les copies , lorsque le titre original subsiste ; car si on doute de ce qu'elles contiennent , on peut avoir recours au titre original.

Il peut y avoir plus de difficulté , lorsque le titre original est perdu , pour sçavoir quelle foi peuvent faire en ce cas les copies. Il faut d'abord distinguer celles qui ont été tirées par une personne publique , & celles qui n'ont pas été tirées par une personne publique ; il faut encore à l'égard des premières , en distinguer trois especes ; 1^o. Celles qui ont été faites par autorité du juge , partie présente ou due-ment appelée. 2^o. Celles qui ont été faites sans l'autorité du juge , mais en présence des parties. 3^o. Celles qui ont été faites sans présence des parties , & sans qu'elles y ayent été appelées de l'autorité du juge. Nous traiterons de ces trois especes dans les trois premiers paragraphes : le registre des insinuations renferme

des copies , de la classe de celles qui sont tirées par un officier public ; nous en traiterons dans un quatrième parag. Nous traiterons dans le cinquième des copies qui n'ont pas été tirées par une personne publique , & dans le sixième des copies de copie.

§. I.

*Des Copies faites par l'autorité du Juge ;
partie présente ou dûement appelée.*

732. Celui qui veut avoir une copie de cette espèce qui lui tienne lieu de l'original donne sa requête au Juge , au bas de laquelle le Juge ordonne que copie sera tirée sur l'original d'un tel acte, en tel lieu, tel jour à telle heure , & que les parties intéressées seront sommées de s'y trouver ; en conséquence de cette ordonnance qu'il fait signifier aux parties , il les fait par le même acte sommer de se trouver au lieu, jour & heure indiqués.

La copie qui en conséquence est tirée sur l'original par un officier public , soit en présence des parties , soit en leur absence , après qu'elles ont été , comme nous l'avons déjà dit , sommées de s'y trouver , est une copie qu'on appelle copie en forme. Lorsque l'original par la suite est perdu , elle fait la même foi contre les parties qui y ont été présentes ou

sommées de s'y trouver , & contre leurs héritiers & successeurs , que feroit l'original même. *Molin. in cons. par. §. 8. gl. 1. n. 37.*

733. Observez que lorsque ces copies sont encore nouvelles , l'énonciation qui y est faite de l'ordonnance du Juge , & des assignations données aux parties , pour se trouver au lieu , & au jour & heure auxquels se doit tirer la copie , n'est pas une preuve suffisante , que ces formalités ont été observées. C'est pourquoi pour qu'à défaut de l'original , la copie fasse la preuve entière que l'original auroit fait , il faut que celui qui s'en sert , rapporte l'ordonnance du Juge & les assignations.

Mais lorsque ces copies sont anciennes cette énonciation de l'observation des formalités , est une preuve suffisante qu'elles ont été observées , suivant cette règle , *enunciativa in antiquis probant* , & il n'est point nécessaire de rapporter ni l'ordonnance du Juge , ni les assignations.

Pour qu'une copie soit réputée ancienne , à l'effet de dispenser du rapport des procédures qui y sont énoncées , il n'est pas nécessaire qu'elle ait une antiquité de trente ou quarante ans , telle que celle qui est requise pour suppléer ce qui manque aux actes pour faire une pleine foi , & dont nous parlerons *infra* , n. 737. il

suffit qu'elle ait une antiquité de dix ans. C'est sur ce principe qu'on juge qu'après dix ans, un adjudicataire par décret dont l'adjudication est attaquée, n'est pas obligé de rapporter les procédures sur lesquelles est intervenu le décret.

734. Ces copies en forme qui à l'égard des personnes qui y ont été présentes ou duement appelées font la même foi que l'original, n'ont à l'égard des autres personnes qui n'y ont été ni présentes ni appelées, que l'effet que peuvent avoir celles faites sans partie présente ni appelée, dont nous parlerons *infra* §. 3. *Molin. ibid. d. n. 37.*

§. I I.

Des copies faites en présence des Parties, mais sans l'autorité du Juge.

735. Ces copies ne sont pas proprement *copies en forme*, puisqu'elles ne sont pas faites par autorité du Juge; néanmoins elles ont le même effet entre les parties qui y ont été présentes, leurs héritiers ou successeurs, que les copies en forme; & elles font entre ces parties comme les copies en forme, à défaut de l'original, la même foi qu'auroit fait l'original.

Elles tirent de la convention des parties

Cette autorité ; car les parties par leur présence , lorsque ces copies ont été tirées , sont tacitement convenues qu'elles tiendroient entr'elles lieu d'original. Ces copies ne font pas néanmoins toujours la même preuve que les copies en forme ; car comme elles tirent leur force de la seule convention des parties , il suit de-là qu'elles n'en peuvent avoir dans les choses dont il n'est pas au pouvoir des parties de convenir , & dont ces parties n'ont pas la disposition.

C'est pourquoi, si sans autorité de justice , j'ai tiré copie avec un titulaire de bénéfice , d'un bail à emphytéose d'un héritage dépendant de ce bénéfice , & des autres pièces contenant les formalités , qui ont dû l'accompagner ; & que son successeur revendique sur moi cet héritage ; les copies que j'ai tirées en présence de son prédécesseur , ne feront pas contre le successeur , la même foi qu'auroit faite l'original desdites pièces , qui depuis ont été perdues ; ni celles qu'auroient faites des copies en forme : car son prédécesseur qui n'avoit pas la libre disposition des héritages de son bénéfice , n'a pu , au préjudice de ses successeurs , convenir que les copies que j'ai tirées , étoient conformes aux originaux des actes qui

346 TR. DES OBLIG.
établiſſoient la légitimité de l'aliénation
de cet héritage.

§. III.

*Des Copies faites ſans préſence de Parties,
& ſans qu'elles ayent été appellées par
autorité de Juſtice.*

736. Les copies qui ſont tirées ſur l'original hors de la préſence de la partie, & ſans qu'elle y ſoit appellée, ne ſont pas ordinairement une preuve entière contr'elle de ce qui eſt contenu en l'original, dans le cas où il ſeroit perdu ; cette copie fait ſeulement un indice ou commencement de preuve par écrit, qui peut faire admettre la preuve teſtimoniale, pour ſupléer à celle qui manque à cette copie.

Cette déciſion a lieu, ſoit que cette copie ait été tirée ſans ordonnance du Juge, ou en vertu d'une ordonnance du Juge ; car c'eſt la même choſe, qu'il y ait eu une ordonnance du Juge, dont on n'ait pas fait uſage pour appeller la partie, ou qu'il n'y en ait point eu.

Cette déciſion a lieu ſelon Dumoulin, quand même la copie ſeroit tirée par le même Notaire qui a reçu l'original. Par exemple, j'ai paſſé procuration à Pierre, préſent Gomet Notaire, pour

vendre ma maison à Jacques; Pierre vend
 ma maison à Jacques en vertu de cette
 procuration, dont la copie est inserée en
 fin du contrat de vente, & cette copie est
 signée de Gomet, qui atteste qu'il l'a co-
 piée mot à mot sur l'original qu'il a reçu.
 Depuis, je donne la demande en reven-
 dication contre Jacques, & l'original de
 la procuration que j'avois donnée à Pierre
 pour la lui vendre étant perdu, on n'a
 plus que cette copie à m'opposer; cette
 copie ne fera pas une preuve pleine &
 entiere contre moi, que j'ai donné pou-
 voir de vendre ma maison; la raison est
 que cette copie prouve bien qu'il y a un
 original, sur laquelle elle a été tirée;
 mais n'ayant point été tirée avec moi,
 elle ne prouve point contre moi, que
 l'original sur lequel elle a été tirée, &
 qu'on ne représente point, avoit tous les
 caracteres nécessaires pour faire foi: elle
 ne prouve point, que ma signature qu'on
 dit dans cette copie, s'être trouvée au
 bas de cet original, fut effectivement ma
 signature; il est vrai que c'est le Notaire
 qui a reçu l'original, & qui m'a vu signer
 l'original, qui l'atteste; mais, dit Dumou-
 lin, un Notaire ne peut attester & faire
 pleine foi, sinon des choses qu'il est requis
 d'attester par les parties; *non potest testari
 nisi de eo de quo rogatur à partibus*; il ne

peut attester que ce qu'il voit & entend *propriis sensibus* au tems qu'il l'atteste ; or au tems qu'il a fait cette copie , il voyoit seulement qu'il y avoit un original , mais il ne me voyoit pas le signer ; il n'étoit point requis par moi d'attester qu'il y eût un original en regle véritablement signé de moi , sur lequel il a tiré la copie , puisqu'on la suppose tirée en mon absence ; & par conséquent , il n'a pu donner à cette copie la foi de l'original. *Molin. d. §. 8. gl. 1. n. 48 , 62 , 63 , 64 , &c.*

737. Tout ce que nous avons dit souffre exception à l'égard des copies anciennes ; car les anciennes copies des actes , soit qu'elles soient tirées par le même Notaire qui a reçu l'original , ou même par un autre , font foi contre tous à défaut de l'original ; parce qu'elles énoncent qu'il y a eu un original en regle , & que *in antiquis enunciatiya probant.*

C'est ce qu'enseigne Dumoulin , *ibid. n. 41. Si exemplum esset antiquum & de instrumento antiquo , non enim sufficeret originale fuisse antiquum , si exemplum esset recens . . . Tunc ratione antiquitatis puto quod plenè probaret contra omnes quantum ipsum originale probaret : ratio , quia habet authenticum testimonium de autoritate & tenore originalis , cui antiquitas loco ceterarum probationum quarum copiam sustulit , autoritatem plenæ fidei supplet.*

Une copie est ordinairement réputée ancienne, lorsqu'elle a plus de trente ou quarante ans; car suivant Dumoulin; *ibid.* n. 81. & 82. hors le cas des matieres qui concernent les Droits qui n'admettent que la possession immémoriale & centénaire, à l'égard desquelles un acte n'est réputé ancien que lorsqu'il passe cent ans; dans toutes les autres matieres, les actes sont réputés anciens lorsqu'ils passent trente ou quarante ans. Ils peuvent même au bout de dix ans, suivant cet Auteur; passer pour anciens *ad solemnitatem præsumendam, nisi agatur de gravi præjudicio alterius, ibid. n. 83.*

§. I V.

Du Registre des insinuations.

738. La copie d'une donation qui est transcrite dans le registre des Insinuations, ne fait pas foi de la donation: autrement il seroit au pouvoir d'une personne de mauvaise foi, de supposer une fausse donation qu'elle seroit transcrire sur le registre des Insinuations, & d'éluder la preuve qu'on pourroit faire de la fausseté, en supprimant l'original. Mais Boiceau, p. 1. ch. 11. pense que ce registre fait au moins un commencement de preuve par

écrit, qui doit faire admettre la preuve testimoniale de la donation. Danty pense que cette décision souffre beaucoup de difficulté. Pour que cette preuve fût admise, je voudrois au moins que deux choses concourussent, 1^o. qu'il fût constant que les minutes de tous les actes passés par le Notaire dans l'année dans laquelle on prétend que la donation a été faite, ne se trouvent point; car s'il n'y avoit que la minute de cette prétendue donation, qui ne s'y trouvât pas, il en résulteroit des soupçons d'affectation dans la suppression de cet acte, qui feroient douter de la vérité ou de la forme de cet acte, & empêcheroient qu'on en dût admettre la preuve par témoins. 2^o. Je pense qu'il faudroit que le donataire offrît de faire la preuve de la donation par des témoins qui auroient été présens lorsque l'acte a été fait, ou du moins qui auroient entendu le donateur en convenir; & il ne suffiroit pas que le donataire prouvât qu'on a vu l'acte de donation entre les mains du donataire; car ces témoins qui voyent cet acte, ne savent pas si cet acte est véritable, ni s'il est revêtu de ses formes.

739. Si l'insinuation avoit été faite à la requête du donateur, & qu'il eût souscrit sur le registre des Insinuations, Boi-

ceau décide qu'en ce cas l'insinuation ferait foi de la donation, par la même raison qu'il a été dit ci-dessus, que les copies judiciaires faites en présence des parties, font la même foi que l'original vis-à-vis de la partie qui y a été présente.

§. V.

Des Copies tout-à-fait informes qui ne sont pas tirées par une personne publique.

740. Les copies qui ne sont pas tirées par une personne publique, sont celles qu'on appelle absolument informes : elles ne forment aucune preuve, quoiqu'anciennes ; elles ne peuvent tout au plus que former quelque indice très-léger.

Néanmoins si quelqu'un avoit produit cette copie informe pour en tirer quelque indice, l'autre partie pourroit s'en servir contre lui ; & elle feroit foi contre lui ; parce qu'en la produisant lui-même, il est censé en avoir reconnu la vérité : car on ne doit produire que des pièces qu'on croit vraies.

Lorsqu'une copie a été tirée à la vérité par une personne publique, comme est un Notaire, mais qui ne s'est point fait affirmer de témoins ou d'un autre Notaire ; elle ne passe point pour être tirée par une per-

sonne publique , & elle est aussi absolument informe , que si elle eût été tirée par un particulier ; car une personne publique qui ne se comporte point en personne publique , n'est point réputée pour telle : *Persona publica* , dit Dumoulin , *agens contra officium personæ publicæ , non est digna spectari ut persona publica.*

§. V I.

Des Copies de Copies.

741. Il est évident que la copie tirée , non sur l'original , mais sur une précédente copie , quoique tirée *servato juris ordine* , ne peut faire que la même preuve qu'auroit pu faire la précédente copie sur laquelle elle a été tirée , & contre les personnes seulement , contre lesquelles la précédente copie auroit pu faire preuve.

Quelquefois même , quoique cette seconde copie tirée sur une première , ait été tirée *servato juris ordine* , elle ne fait pas la même preuve contre la même personne , qu'auroit fait la précédente copie ; ce qui a lieu , lorsque la personne à qui on l'oppose , n'avoit pas les mêmes raisons de contester l'original , lorsqu'on a tiré avec elle la première copie , qu'elle a aujourd'hui de le contester , à l'égard de celui qui a fait tirer la seconde.

Dumoulin, §. 8. *gl. 1. n. 34.* apporte cet exemple : Pierre , domestique d'un de mes parens dont je suis héritier , a fait , en vertu d'une ordonnance du Juge , en la présence de mon procureur , tirer copie entiere du testament de ce parent ; après quoi il s'est fait faire par moi d'un legs de cent écus , qui lui étoit fait par le testament ; cette copie a été tirée sur l'original qui étoit déposé chez un Notaire : depuis survient Jacques qui demande la délivrance d'un legs de dix mille écus , porté par le même testament ; & comme l'original a été depuis égaré , il donne requête au Juge pour en être tiré copie en ma présence , ou moi dûment appelé , sur celle qui en avoit été tirée par Pierre. Dumoulin dit que cette copie tirée par Jacques sur celle tirée par Pierre , ne fait pas contre moi une preuve entiere , telle que feroit en faveur de Pierre , celle que Pierre a tirée sur l'original , parce que , dit-il , *nova contradicendi causa subest* : j'ai aujourd'hui des raisons de contredire & de contester l'original que je n'avois pas , lorsque Pierre a fait tirer sa copie ; le legs que Pierre me demandoit , étoit un legs mortuaire de cent écus , il ne valoit pas la peine que je contestasse l'original du testament ; c'est pourquoi j'ai pu négliger les moyens que j'avois lors de le contester ;

354 TR. DES OBLIG.
mais aujourd'hui que Jacques me demande dix mille écus, j'ai un grand intérêt d'examiner si l'original du testament est en règle. C'est pourquoi de ce que j'ai bien voulu passer la copie de Pierre pour la copie d'un testament en règle, il ne s'ensuit pas que je doive reconnoître la même chose à l'égard de la copie de Jacques, tirée sur celle de Pierre.

ARTICLE IV.

De la distinction des Titres en primordiaux & récongnitifs.

742. Le titre primordial, suivant que le nom le fait entendre, est le premier titre qui a été passé entre les parties, entre lesquelles une obligation a été contractée, & qui renferme cette obligation. Par exemple, le titre primordial d'une rente est le contrat par lequel elle a été constituée. Les titres récongnitifs sont ceux qui ont été passés depuis par les débiteurs, leurs héritiers ou successeurs.

743. Dumoulin *d. §. 8. n. 88.* distingue deux especes de titres *récongnitifs* ou *reconnoissances*; celles qui sont dans la forme qu'il appelle *ex certâ scientiâ*, & celles qu'on appelle *in formâ communi*.

Les reconnoissances *ex certâ scientiâ*,

qu'il appelle aussi *in formâ speciali & dispositivâ*, n. 89. sont celles où la teneur du titre primordial est relatée. Ces reconnoissances ont cela de particulier, qu'elles équipollent au titre primordial, au cas qu'il fût perdu, & en prouvent l'existence contre la personne reconnoissante, pourvu qu'elle ait la disposition de ses droits, & contre ses héritiers & successeurs; & dispense par conséquent le créancier de le rapporter, dans le cas auquel il se trouveroit perdu, *Mol. ibid. n. 89.*

Les reconnoissances *in formâ communi* sont celles où la teneur du titre primordial n'est point relatée. Ces reconnoissances servent seulement à confirmer le titre primordial, & à interrompre la prescription; mais elles ne confirment le titre primordial, qu'autant qu'il est vrai; elles n'en prouvent point l'existence, & elles ne dispensent point le créancier de le rapporter. *Ibid.*

Néanmoins s'il y avoit plusieurs reconnoissances conformes, dont quelqu'une fût ancienne, ou même une seule ancienne, & soutenue de la possession, elles pourroient équipoller au titre primordial, & dispenser le créancier de le rapporter; ce qui a lieu sur-tout lorsque le titre primordial est très-ancien, *ibid. n. 90.*

744. Les reconnoissances de l'une &

l'autre espece ont cela de commun, qu'elles sont relatives au titre primordial, que le reconnoissant par ces reconnoissances n'est pas censé vouloir contracter aucune nouvelle obligation, mais seulement reconnoître l'ancienne qui a été contractée par le titre primordial. C'est pourquoi si par la reconnoissance il s'est reconnu obligé à quelque chose de plus ou de différent de ce qui est porté par le titre primordial ; en rapportant le titre primordial, & faisant connoître l'erreur qui s'est glissée dans la reconnoissance, il en sera déchargé.

Cette décision a lieu, quand même l'erreur se trouveroit dans une longue suite de reconnoissances, il en faudra toujours revenir au titre primordial, lorsqu'il sera rapporté.

Hoc tantum interest, dit Dumoulin, *ibid. n. 88. inter confirmationem in forma communi, & confirmationem, ex certâ scientiâ, quod illa (in forma communi) tanquam conditionalis & præsuppositiva non probat confirmatum; hoc (ex certâ scientiâ) fidem de eo facit, non tamen illud in aliquo auget vel extendit, sed ad illud commensuratur, & ad ejus fines & limites restringitur, &c.* Et ailleurs §. 18. *gl. 1. n. 19.* il dit en général des reconnoissances, que *non interponuntur animo faciendæ*

æ obligationis, sed solùm animo recon-
scendi; undè simplex titulus novus non
dispositorius.

45. Si les reconnoissans au contraire
 reconnu pour moins qu'il n'est porté
 le titre primordial; s'il y a plusieurs
 connoissances conformes, & qui re-
 tent à trente ans, qui est le tems
 ifant pour opérer la prescription, ou
 uarante ans, lorsque le créancier est
 vilégié, le créancier en rapportant le
 e primordial ne pourra pas prétendre
 s qu'il n'est porté par les reconnoissan-
 , parce qu'il y a prescription acquise
 r le surplus.

ARTICLE V.

Des quittances.

746. De même qu'on passe des actes
 ur la preuve des engagemens, on en
 ffe aussi pour la preuve des payemens.
 i appelle ceux-ci *Quittances.*

Une quittance fait foi de ce qu'elle con-
 nt, contre le créancier qui l'a donnée,
 ; héritiers ou autres successeurs, soit
 elle soit passée devant Notaires, soit
 elle soit passée sous la signature privée
 i créancier.

Il y a même certains cas dans lesquels une

quittance est valable & fait foi sans qu'elle ait été passée devant Notaire, ni signée du créancier. Voyez ces cas *suprà n.* 724, 725, 726, 727, 728.

Les quittances, ou expriment la somme qui a été payée sans exprimer la cause de la dette; ou elles expriment la cause de la dette, sans exprimer la somme payée; ou elles n'expriment ni la somme qui a été payée, ni la cause de la dette; ou elles expriment l'une & l'autre.

Les quittances qui expriment la somme qui a été payée, quoiqu'elles n'expriment pas la cause de la dette, ne laissent pas d'être valables; comme lorsqu'elles sont ainsi conçues: *J'ai reçu d'un tel la somme de tant, fait tel jour, &c.* & en ce cas lorsque le créancier qui l'a donnée avoit au tems de la quittance plusieurs créances contre le débiteur à qui il l'a donnée; ce débiteur en peut faire l'imputation sur celle qu'il avoit le plus d'intérêt d'acquitter, comme nous l'avons vu *suprà, part. 3. ch. 1. art. 7.*

747. Les quittances qui n'expriment que la cause de la dette, sans exprimer la somme qui a été payée, sont pareillement valables; & elles font foi du paiement de tout ce qui étoit dû pour la cause exprimée par la quittance au tems de la quittance. Par exemple, si elle est ainsi

conçue, j'ai reçu d'un tel ce qu'il me doit, pour le vin de ma maison de S. Denis que je lui ai vendu : telle quittance fait foi du paiement de ce qu'il me devoit pour le prix du vin de cette maison, soit du total, s'il me devoit le total, soit de ce qui en restoit dû.

Mais cette quittance ne s'étend pas à ce qui m'est dû pour d'autres causes, que celle qui est exprimée, & il n'est pas besoin que j'en fasse une réserve expresse. Par exemple, la quittance que je vous aurois donnée, telle qu'elle est conçue dans l'espece ci-dessus proposée, ne renferme que ce que vous me devez pour le prix du vin de ma maison de S. Denis, & vous ne pouvez pas l'opposer contre mes créances pour le prix du vin de mes autres maisons, que je vous aurois pareillement vendu.

Lorsque la dette dont la cause est exprimée par la quittance, est une dette qui consiste en arrérages, rentes, loyers ou fermes ; elle fait foi du paiement de tout ce qui a couru jusqu'au dernier terme d'échéance qui a précédé la date de la quittance ; mais elle ne s'étend pas à ce qui a couru depuis. Par exemple, si vous êtes le locataire d'une maison qui m'appartient, dont les loyers se payent à la S. Jean, ou débiteur envers moi d'une

rente payable par chacun an à la S. Jean ; la quittance que je vous aurai donné en ces termes : *J'ai reçu d'un tel ce qu'il me doit pour loyers ; ou bien, ce qu'il me doit pour arrérages de rentes. Fait ce dix Décembre 1760.* est valable pour tous les arrérages ou loyers, courus jusqu'au terme de la S. Jean 1760. mais elle ne s'étend pas à ce qui en a couru depuis.

Quid. Si la quittance n'étoit pas datée ? Le défaut de date empêchant en ce cas qu'on puisse sçavoir en quel tems la quittance a été donnée ; le débiteur ne peut prouver par cette quittance quel est le terme qui a précédé le tems de la quittance, & jusqu'auquel il a payé : dans cette incertitude cette quittance ne prouve autre chose sinon que le débiteur a payé au moins un terme ; & par conséquent, il ne peut la faire valoir que pour un terme. Si c'étoit l'héritier du créancier qui eût donné la quittance, elle vaudroit pour tous les termes échus du vivant du défunt ; car il n'est pas douteux que ces termes ont précédé le tems de la quittance, l'héritier n'ayant pu la donner que depuis qu'il est devenu héritier, & par conséquent depuis la mort du défunt.

Lorsque la dette dont la cause est exprimée par la quittance, est la dette d'une somme partagée en plusieurs termes de
payement ;

payement; comme lorsque mon beau-pere m'a promis pour la dot de sa fille que j'ai épousée une dot de 20000. livres payable en quatre payemens d'année en année; la quittance que je lui donne sans expression de somme en ces termes : *J'ai reçu de mon beau-pere ce qu'il me doit pour la dot de ma femme*, ne doit pareillement comprendre que les termes qui étoient échus lors de la quittance, & ne doit pas s'étendre à ceux qui ne l'étoient pas encore; car quoiqu'une somme dont le terme de payement n'est pas encore échu, ne laisse pas d'être dûe dans un sens très-véritable; néanmoins dans le sens du langage ordinaire qui est celui dans lequel la quittance doit être entendue; ces termes *ce qu'il doit*, ne s'entendent que de ce qui peut s'exiger, & dont le terme de payement est échu; & c'est en ce sens qu'on dit vulgairement *QUI A TERME NE DOIT RIEN*, Loyfel. D'ailleurs on ne présume pas qu'un débiteur paye avant le terme.

Il y auroit beaucoup plus de difficulté si la quittance étoit conçue en ces termes : *J'ai reçu la dot de ma femme*; ces termes généraux & indéfinis paroissent comprendre toute la dot, & par conséquent même les portions dont les termes de payement

n'étoient pas encore échus au tems de la quittance.

748. Lorsque la quittance n'exprime ni la somme qui a été payée, ni la cause de la dette qui a été acquittée; comme lorsqu'elle est conçue en ces termes : *J'ai reçu d'un tel ce qu'il me doit. Fait, &c.* Cette quittance est une quittance générale, qui comprend toutes les différentes dettes qui étoient dues au tems de cette quittance à celui qui l'a donnée, par celui à qui elle a été donnée. Si entre ces dettes, il y en avoit qui fussent exigibles au tems de la date de la quittance, & d'autres dont le terme de payement ne fût pas encore échu; la quittance ne s'étendroit pas à celles-ci, par les raisons que nous avons déjà déduites ci-dessus.

A plus forte raison, la quittance ne doit pas s'étendre aux principaux des rentes dues par le débiteur; elle ne comprend que les arrérages échus jusqu'au dernier terme, qui a précédé la date de la quittance.

On doit encore excepter de cette quittance les dettes, dont le créancier qui l'a donnée n'avoit pas encore vraisemblablement de connoissance. Par exemple, si au tems de la quittance, vous étiez de votre chef mon créancier de certaines sommes, & d'autres sommes comme hé

ritier de Pierre dont la succession vous étoit déjà échue , mais dont l'inventaire n'étoit pas encore fait ; la quittance générale que vous m'avez donnée en ces termes : *J'ai reçu d'un tel ce qu'il me doit* , ne comprend pas ce que je dois à la succession de Pierre ; car comme dans le tems de votre quittance , vous n'aviez pas encore connoissance des effets de la succession de Pierre , quoiqu'elle vous fût déjà échue ; vous ne devez pas être censé avoir compris dans cette quittance la dette que je vous devois en votre qualité d'héritier de Pierre , dont vraisemblablement vous n'aviez pas connoissance.

Si je vous devois certaines sommes de mon chef , & d'autres , comme caution d'une autre personne ; ces termes de la quittance que vous m'avez donnée , *j'ai reçu d'un tel ce qu'il me doit* , comprennent-ils les sommes que je vous devois comme caution ? La raison de douter , est que ces termes , *ce qu'il me doit* , pris littéralement dans leur généralité , semblent les comprendre ; car je dois véritablement ce que je dois comme caution ; néanmoins je pense qu'on doit présumer que vous n'avez entendu par ces termes *ce qu'il me doit* , que ce que je dois *proprio nomine* , & non ce que je vous devois comme caution : 1°. parce que pouvant me défendre

de payer ce que je vous devois comme caution, jusqu'après la discussion des principaux débiteurs, je ne le *devois pas* en quelque façon, & dans le sens du langage ordinaire, avant la discussion & au tems de la quittance; 2°. parce qu'ayant un recours à exercer pour ce que je vous aurois payé pour ceux que j'ai cautionnés; il n'est pas présumable qu'en payant pour eux, je n'eusse pas tiré des quittances particulières des sommes que je payois pour eux, & que je me fusse contenté d'une quittance aussi générale.

Si parmi les sommes que je vous devois au tems de la quittance générale que vous m'avez donnée, il y en avoit une portée par un billet qui fût resté en votre possession, y seroit-elle comprise? La raison de douter se tire de la rétention du billet, que vous m'auriez dû rendre, & qui n'auroit pas dû rester par devers vous, si je l'eusse acquitté; la raison de décider qu'elle y est comprise, se tire de la généralité de ces termes, *ce qu'il me doit*; qui comprennent toutes les dettes que je vous devois lors: il peut se faire que me fiant à ma quittance générale, j'aie négligé de retirer mon billet, que vous aviez peut-être alors égaré.

749. La quatrième espece de quittance, est celle dans laquelle on a exprimé,

tant la somme qui a été payée que la cause de la dette acquittée : celle-ci ne peut gueres donner lieu , à aucune difficulté. Si la somme payée excédoit celle qui étoit due pour la cause exprimée par la quittance , le débiteur , supposé qu'il ne dût rien autre chose , auroit la répétition de cet excédant , *per conditionem indebiti* : s'il étoit débiteur pour d'autres causes , il imputeroit cet excédant sur celle qu'il a le plus d'intérêt d'acquitter.

La question si les quittances d'une ou de plusieurs années d'arrérages font présumer le paiement des précédentes , est traitée *infra* , ch. 3. sect. 2. art. 2.

CHAPITRE II.

DE LA PREUVE VOCALE ou testimoniale.

LA preuve vocale ou testimoniale est celle qui se fait par la déposition des témoins.

ARTICLE PREMIER.

Principes généraux sur les cas auxquels cette preuve est admise.

750. La corruption des mœurs , & les

exemples fréquents de subornation de témoins nous ont rendus beaucoup plus difficiles à admettre la preuve testimoniale que ne l'étoient les Romains. Pour prévenir cette subornation de témoins, l'Ordonnance de Moulins de l'an 1566. art. 54. ordonne que de toutes les choses excédantes la valeur de cent livres soient passés contrats par lesquels seulement sera reçue toute preuve desdites matieres, sans recevoir aucune preuve par témoins, outre le contenu auxdits contrats.

Cette disposition a été confirmée par l'Ordonnance de 1667 tit. 20. art. 1. qui s'exprime ainsi : » seront passés actes devant Notaires ou sous signature privée, » de toutes choses excédantes la valeur » de cent livres ; & ne sera reçue aucune preuve par témoins contre & outre » le contenu des actes, encore qu'il s'agît d'une somme moindre de cent livres. »

Dans l'article suivant l'Ordonnance excepte les cas d'accidens imprévus, & les cas auquel il y a un commencement de preuve par écrit.

Il y a aussi dans le premier article une exception à l'égard de ce qui s'observe dans les Jurisdictions des Consuls.

De ces dispositions de l'Ordonnance, on peut tirer quatre principes généraux

qui décident les cas dans lesquels la preuve testimoniale doit être admise ou rejetée.

Ces principes sont 1°. Celui qui a pu se procurer une preuve littérale, n'est pas admis à faire preuve testimoniale, lorsque la chose excède cent livres, s'il n'a un commencement de preuve par écrit.

2°. Lorsqu'il y a un acte par écrit, ceux qui ont été parties ni leurs héritiers & successeurs, ne peuvent être admis à la preuve testimoniale contre & outre cet acte, quand même la chose n'excéderoit pas cent livres, s'ils n'ont un commencement de preuve par écrit.

3°. On est admis à la preuve testimoniale des choses dont on n'a pu se procurer une preuve littérale, à quelques sommes qu'elles puissent monter.

4°. Pareillement lorsque par un cas fortuit & imprévu, avoué entre les parties, ou prouvé, la preuve littérale a été perdue, on est admis à la preuve testimoniale à quelque somme que la chose puisse monter.



ARTICLE II.

PREMIER PRINCIPE. *Celui qui a pu se procurer une preuve par écrit, n'est pas admis à la preuve testimoniale, pour les choses qui excèdent cent livres.*

751. L'Ordonnance de Moulins dit, » ordonnons que de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent livres, » pour une fois payer seront passés contrats, &c.

L'Ordonnance de 1667. tit. 20. art. 2. dit » seront passés actes de toutes choses » excédant la valeur de cent livres.

Quoique l'Ordonnance de Moulins n'eût pas dit *de toutes conventions*, mais se fût servie du terme de *choses*, qui est un terme plus général que celui de *conventions*; néanmoins les commentateurs de cette Ordonnance pensoient qu'elle ne renfermoit sous sa disposition que les conventions; parce que cette Ordonnance dit seront passés *contrats*, & que ce terme de *contrats* ne renferme que les conventions.

L'Ordonnance de 1667. ayant évité de se servir de ce terme de *contrats*, & ayant dit *seront passés actes de toutes choses*; on ne doit pas douter que sa disposition renfer-

ne non-seulement les conventions , mais généralement toutes les choses dont celui qui demande à faire preuve , a pu s'en procurer une par écrit. Par exemple , quoique le payement d'une dette ne soit pas une convention ; néanmoins le débiteur qui le fait , pouvant en retirer un acte par écrit , c'est-à-dire une quittance ; lorsque ce payement excède cent livres , il n'est pas admis à en faire la preuve par témoins.

752. On a douté avant l'Ordonnance de 1667 si le dépôt volontaire étoit compris dans la disposition de l'Ordonnance de Moulins , qui ordonne qu'il sera dressé acte de toutes choses excédant cent livres & en exclud la preuve testimoniale. La raison de douter étoit qu'on ne fait pas ordinairement d'acte par écrit des dépôts , que celui qui prie son ami de se charger de la garde des choses qu'il lui confie , n'ose pas ordinairement demander une reconnoissance à ce dépositaire , qui ne se charge de ce dépôt que pour lui faire plaisir. Nonobstant ces raisons l'Ordonnance de 1667. tit. 20. art. 2. a décidé que le dépôt volontaire étoit compris dans la règle générale , & que la preuve par témoins n'en devoit pas être admise ; parce que celui qui a fait le dépôt a dû ou ne point en faire acte que rien ne l'obligeoit de

faire , ou lorsqu'il l'a fait , en demander une reconnoissance au dépositaire : faute par lui de le faire , il doit courir les risques de la foi du dépositaire , & il doit s'imputer d'avoir eu trop facilement confiance en lui , s'il lui manque de fidélité.

Quelques Arrêts avant l'Ordonnance de 1667. avoient aussi admis la preuve par témoins du prêt à usage , parce que ce prêt de même que le dépôt se fait ordinairement entre amis , sans en retirer de reconnoissance par écrit ; mais l'Ordonnance de 1667. ayant déclaré que le dépôt volontaire étoit compris dans la loi générale qui exige une preuve par écrit ; on doit conclure à plus forte raison la même chose du prêt à usage , puisqu'on se fie autant à celui à qui on fait un dépôt , qu'à celui à qui on prête ; & celui qui fait un dépôt a encore plus lieu de craindre d'offenser son ami , en lui demandant une reconnoissance , que celui qui prête.

753. On a fait aussi la question , si les marchés faits dans les foires & marchés , doivent être compris en la disposition de l'Ordonnance. La raison de douter étoit que ces marchés se font ordinairement verbalement ; qu'on n'a pas un **Nota** présent lorsqu'on les fait , pour les **ger** par écrit. Néanmoins on a

que ces marchés doivent y être compris ; parce que y ayant aujourd'hui des Notaires établis dans les plus petits lieux , & par conséquent dans tous les lieux , où se tiennent les foires , il n'est pas trop difficile aux parties lorsqu'elles font un marché à crédit , d'appeller un Notaire pour le rédiger si elles ne savent pas écrire ; c'est l'avis de Boiceau. 1. 9.

Observez néanmoins qu'à l'égard des marchés qui se font de marchands à marchands , soit dans les foires , soit hors des foires , les Juges Consuls qui en connoissent ne sont point astreints à la disposition de l'Ordonnance , & peuvent selon les circonstances en admettre la preuve par témoins , quoique l'objet excède la somme de 100. livres. Il paroît par le procès-verbal de l'Ordonnance de 1667. que les Juges Consuls s'étoient maintenus dans cet usage malgré l'Ordonnance de Moulins : celle de 1667. les y maintient expressément par ces termes en fin de l'art. 2. *sans rien innover à ce qui s'observe en la Jurisdiction des Consuls.*

754. Lorsqu'une personne demande des dommages & intérêts qu'il prétend lui être dûs , pour l'inexécution d'une convention verbale , de faire ou de ne pas faire quelque chose ; & qu'il est incertain si la valeur de ces dommages & in-

térêts, doit monter ou non à une somme de cent livres, le demandeur, pour être admis à la preuve testimoniale de la convention dont l'inexécution donne lieu aux dommages & intérêts prétendus, doit restreindre sa demande à une somme certaine pour lesdits dommages & intérêts qui n'exécède pas celle de cent livres: il doit même la restreindre d'abord: car s'il avoit une fois conclu à une somme plus grande; ayant reconnu lui-même que l'objet de la convention excédoit cent livres & que la convention étoit par conséquent comprise dans la disposition de l'Ordonnance, il ne seroit pas, en se restreignant par la suite, recevable à offrir la preuve testimoniale. On peut tirer pour cette décision argument d'un Arrêt du 17. Décembre 1638. rapporté par Bardet VII. 46. dans l'espece duquel, un tailleur qui avoit demandé une somme de 200. livres à une veuve, pour fournitures d'habits à son mari, fut exclus de la preuve testimoniale qu'il offroit de faire que cette veuve avoit répondu de la dette, quoiqu'il se restreignît à cent livres.

755. Je vous demande soixante livres, restant du prix d'une chose que je prétends vous avoir vendue pour le prix de 200. livres, vous niez avoir rien acheté de moi; dois-je être admis à la preuve

par témoins de cette vente ? Boiceau 1. 18. décide pour l'affirmative ; il cite des loix qui ne me paroissent pas avoir d'application ; il est bien vrai que lorsqu'il s'agit de décider de la compétence d'un Juge qui ne peut juger que jusqu'à une certaine somme , *quantum petatur quærendum est , non quantum debeatur , L. 19. §. 1. ff. de jurisdic.* parce que le Juge ne juge que de ce qui est demandé. Mais dans cette espece-ci , pour sçavoir si la preuve de la convention doit être permise au demandeur , il faut sçavoir si c'est une convention dont l'Ordonnance l'obligeoit de faire dresser un acte par écrit ; or cela se décide par ce qui faisoit l'objet de la convention qui excédoit cent livres , & non par ce qui en reste dû ; il ne peut donc pas être admis à la prouver par témoins , quoiqu'il ne reste dû que soixante livres : c'est l'avis du commentateur sur Boiceau.

Par la même raison , si comme héritier pour un quart de mon pere , je vous demande 50. livres pour le quart d'une somme de 200. liv. que je prétends vous avoir été prêtée par mon pere , je ne serai pas admis à la preuve par témoins du prêt.

756. Mais si dans l'un & l'autre cas , le demandeur offroit la preuve testimoniale , non de la vente faite pour le prix de deux cents livres , non du prêt de deux

cents livres fait par le défunt , mais de la promesse que lui auroit faite le défendeur de lui payer les soixante livres qui restoient dûs du prix de cette vente , ou les cinquante livres qui lui étoient dûs pour son quart ; je pense qu'il devoit être reçu à la preuve : car cette promesse est une nouvelle convention confirmative de la première ; & l'objet de cette nouvelle convention n'excédant pas cent liv. rien n'empêche que la preuve testimoniale en puisse être admise.

757. Lorsque plusieurs créances n'excèdent pas chacune la somme de cent livres, mais toutes ensemble l'excèdent , la preuve par témoins de toutes ces créances est-elle recevable ? Il sembleroit qu'elle le devoit être ; car l'Ordonnance n'ayant ordonné de dresser des actes que des choses qui excèdent la somme de cent livres, il semble qu'on ne peut imputer au demandeur de ne s'en être pas procuré une preuve par écrit , & que la preuve testimoniale n'en peut être refusée. Néanmoins l'Ordonnance de 1667. *art. 5.* décide qu'elle doit être refusée : car l'esprit de l'Ordonnance en défendant cette preuve , ayant été que les particuliers ne fussent pas exposés aux risques de la subornation de témoins pour des sommes considérables , & excédantes cent livres,

qui leur seroient demandées par des fripons ; elle doit être refusée , soit que cette somme soit prétendue pour une seule , ou pour plusieurs causes ; étant aussi facile de suborner des témoins qui déposent de plusieurs fausses créances , comme d'en suborner qui déposent d'une seule. A l'égard de l'objection , la réponse est que le créancier n'est pas obligé de se procurer une preuve littérale tant que ses créances n'excèdent pas cent livres ; mais lorsqu'à celles qui n'excèdent pas cette somme , il en ajoute une nouvelle qui fait monter le total de toutes ses créances à plus de cent livres , il doit en faire dresser un acte.

L'Ordonnance apporte une exception , sçavoir lorsque les créances ou droits précèdent de personnes différentes. C'est pourquoi je peux être reçu à la preuve d'un prêt de soixante livres que je vous demande de mon chef , & d'un autre de 80. liv. que je vous demande comme héritier de mon pere , par qui je prétends que cette somme vous a été prêtée , quoique ces sommes excèdent cent liv.



ARTICLE III.

SECOND PRINCIPE. *Que la preuve testimoniale n'est pas admise contre un écrit, ni outre ce qui y est contenu.*

758. La preuve littérale l'emporte dans notre Droit sur la testimoniale ; c'est pourquoi l'Ordonnance défend d'admettre la preuve testimoniale , contre ce qui est contenu dans un écrit.

Par exemple , si j'ai fait mon billet par lequel j'ai reconnu devoir à quelqu'un soixante-six livres qu'il m'a prêtées , que je promets lui rendre dans deux ans ; je ne serai pas reçu à prouver par témoins que je n'en ai reçu que soixante , & que le surplus étoit pour des intérêts qu'il m'a fait comprendre dans mon billet ; car cette preuve seroit contraire à ce qui est contenu dans un écrit , je dois m'imputer d'avoir fait ou écrit ce billet.

759. L'Ordonnance ne se contente pas d'exclure la preuve par témoins de ce qui seroit directement contraire à un acte ; elle ne permet pas de l'admettre *outré* le contenu des actes , ni sur ce qui seroit allégué avoir été dit *lors* , *avant* , ou *depuis*. Car puisqu'on avoit dressé un acte, la partie doit s'imputer de n'y avoir pas

fait alors exprimer , ce qu'elle allégué aujourd'hui.

Par exemple , le débiteur ne sera pas reçu à prouver par témoins qu'il lui a été accordé un certain terme pour le paiement , s'il n'en est rien exprimé dans l'acte ; aucune des parties ne sera reçue à prouver qu'on est convenu d'un certain lieu pour le paiement , si l'acte n'en porte rien.

A plus forte raison le créancier ne sera pas admis à prouver par témoins , qu'il lui est dû plus que ce qui est porté par l'acte.

760. Ce seroit vouloir prouver quelque chose outre le contenu d'un acte , que de demander à prouver ce qui est contenu dans une apostille ou renvoi non signé , ni au moins paraphé des parties , quoiqu'écrit de la main du Notaire ; car ces apostilles ou renvois non signés ni au moins paraphés , ne peuvent être censés faire partie de l'acte. *Putà* , si en marge d'un bail à ferme par lequel le preneur s'oblige de payer six cents livres de ferme par chaque année , il y avoit un renvoi en marge , *plus six chapons* , le bailleur ne seroit pas reçu à prouver par témoins que le preneur est convenu de lui payer lesdits chapons. *Danty. 11. 4. in fin.*

Quid ; si le renvoi étoit écrit de la main du preneur ? *V. supà n. 728.*

761. Lorsqu'il y a un acte par écrit d'un marché, & qu'on n'y a pas exprimé le tems & le lieu où il a été fait ; peut on être admis à la preuve testimoniale du tems & du lieu ? Par exemple, lorsqu'un débiteur demande à être admis au bénéfice de cession, le créancier pour l'en faire débouter peut-il être admis à prouver par témoins que le marché qui fait la cause de sa créance, & dont il y a un acte par écrit, a été fait en foire, quoique cela ne soit pas exprimé par l'acte ? *Danty. 1. 9. in fine* décide qu'il peut être admis à cette preuve, & que cette preuve du lieu où le marché s'est fait n'est pas une preuve outre le contenu de l'acte ; le lieu & le tems auquel un marché est fait n'étant que des circonstances extérieures de la convention, & ne faisant pas partie de la convention contenue dans l'acte. Cette décision souffre difficulté.

762. Toute preuve testimoniale étant interdite outre le contenu d'un acte, une partie ne seroit pas recevable à faire entendre les témoins qui ont assisté à l'acte, ni même les Notaires qui l'ont reçu pour expliquer ce qui y est contenu, & déposer de ce dont on est convenu lors de sa confection. *Domat p. 1. l. 3. t. 6. sect. 2. n. 7.*

763. Cette défense de la preuve testi-

tioniale contre & outre le contenu aux actes , a lieu indistinctement , quand même la chose seroit au dessous de la valeur de cent livres , l'Ordonnance de 1667. *l. 20. art. 2.* s'en explique formellement.

764. Celui qui est débiteur d'une somme moindre de cent livres par un acte , peut-il être reçu à prouver par témoins le paiement de cette dette , ou de partie ? Il semble qu'il doit être admis , & que la disposition de l'Ordonnance qui défend la preuve par témoins contre & outre le contenu aux actes , ne reçoit ici aucune application ; car le débiteur en demandant à prouver ce paiement , ne demande pas à prouver rien qui soit contre l'acte qui renferme son obligation ; il n'attaque point cet acte , il convient de tout ce qui y est contenu ; ce n'est donc point une preuve *contre* l'acte qu'il demande à faire , de laquelle on puisse dire que l'Ordonnance l'a exclus ; cependant je vois que dans l'usage , soit par une mauvaise interprétation qu'on a donnée à l'Ordonnance , soit pour quelque autre raison , on refuse la preuve testimoniale des payemens d'une dette , dont il y a un acte par écrit.

765. Observez que l'Ordonnance n'exclud la preuve par témoins contre le contenu aux actes , que parce qu'il a été au

pouvoir des parties de se procurer une preuve par écrit par des contre-lettres; mais si une partie alléguoit contre un acte des faits de violence exercés contre elle, pour la contraindre à passer l'acte, des faits de dol par laquelle elle prétendrait qu'on auroit surpris son consentement ou sa signature, & autres faits semblables; comme il n'a pas été en son pouvoir d'avoir une preuve par écrit de ces faits, il n'y a pas de doute qu'elle doit être admise à les prouver par témoins, quoique ce soit par la voye civile qu'elle se soit pourvue contre l'acte.

A plus forte raison lorsqu'il y a lieu de se pourvoir par la voye criminelle, comme lorsqu'on allégué qu'un acte renferme quelque-une de ces usures énormes, qui méritent d'être poursuivies extraordinairement.

766. Il reste à observer que la défense de la preuve testimoniale contre & outre le contenu aux actes, ne regarde que les personnes qui y ont été parties, qui doivent s'imputer d'y avoir laissé comprendre ce qui y est compris, & de ne s'être pas fait donner une contre-lettre, ou d'avoir omis quelque chose de ce qui devoit y être compris; mais cette défense ne peut concerner les tiers en fraude desquels on pourroit énoncer dans

ces actes des choses contraires à la vérité de ce qui s'est passé ; car rien ne pouvant être imputé à ces tiers, on ne doit pas leur refuser la preuve testimoniale de la fraude qui leur est faite, n'ayant pas été en leur pouvoir, d'en avoir une autre.

C'est pourquoi un Seigneur peut être reçu à prouver par témoins contre un contrat de vente, que l'héritage a été vendu pour un prix plus considérable, que n'est celui qui a été exprimé, dans la vue de diminuer les profits qui lui sont dus. *Vice versâ* un lignager sera admis à prouver par témoins que l'héritage a été vendu pour un prix moins considérable, que celui qui a été exprimé, & grossi en fraude du droit de retrait. On peut apporter beaucoup d'autres exemples de ces fraudes.

ARTICLE IV.

Du commencement de preuve par écrit.

767. Un premier genre de commencement de preuve par écrit, est lorsqu'on a contre quelqu'un par un écrit authentique où il étoit partie, ou par un écrit privé écrit ou signé de sa main, la preuve non à la vérité du fait total qu'on a avancé, mais de quelque chose qui y conduit ou en fait partie.

Il est laissé à l'arbitrage du Juge , de juger du degré de commencement de preuve par écrit , pour sur ce degré de preuve , permettre la preuve testimoniale.

Boiceau rapporte plusieurs exemples de ce commencement de preuve par écrit. Premier exemple : vous m'assignez pour délaisser un héritage dont je suis en possession ; j'excipe que vous me l'avez vendu , & que je vous ai payé le prix ; je n'en ai d'autre preuve qu'un écrit signé de vous , par lequel vous m'avez promis de me le vendre pour un certain prix ; cet acte ne prouve pas la vente ni encore moins le payement du prix ; mais cet acte joint à la possession en laquelle je me trouve de l'héritage , forme , suivant cet auteur , un commencement de preuve suffisant , pour m'admettre à la preuve testimoniale de la vente. Boiceau 11. 10,

Danty *ibidem* , observe que cette décision doit souffrir exception , dans le cas auquel la promesse de vendre porteroit qu'il seroit passé contrat de vente devant Notaire ; car les parties ayant déclaré que leur volonté étoit qu'il fût passé un acte devant Notaires ; on ne doit pas croire que la vente se soit ensuivie , s'il n'en paroît un acte devant Notaires.

Je pense , que même dans le cas auquel la promesse de vendre , ne porteroit pas

qu'il seroit passé contrat devant Notaires , le Juge devoit être très - réservé à la regarder comme un commencement de preuve testimoniale de la vente ; & qu'il ne devoit pas l'admettre si l'héritage étoit un peu considérable ; n'étant pas présumable qu'on vende un héritage un peu considérable verbalement , & sans en faire un acte.

Second exemple : je vous demande cinquante écus pour le prix de certaines marchandises , que je vous ai vendues & livrées ; je n'ai d'autre preuve que votre billet qui porte, *Je promets payer à un tel la somme de 150. liv. pour le prix de telles marchandises qu'il me livrera : ce n'est pas une preuve complete de ma créance , puisque ce billet ne prouve pas que j'aie livré les marchandises ; mais c'est un commencement de preuve , qui doit faire admettre la preuve testimoniale de la livraison. Boiceau *ibid.* Danty.*

Troisième exemple : vous m'avez passé une procuration *ad resignandum* de votre office ; avant que j'aie obtenu des provisions vous la revoquez ; je soutiens que vous m'avez vendu cet office , pour la somme de tant que je vous ai payée ; & qu'en conséquence vous ne pouvez révoquer votre procuration , qu'en me rendant ce prix : je n'ai d'autre preuve écri-

te de tout ce que j'avance, que la procuration *ad resignandum* que vous m'avez passée : cette procuration ne forme pas une preuve de la vente, ni encore moins de la numération du prix ; mais c'est la preuve d'un fait qui y a rapport, & qui peut passer par conséquent pour un commencement de preuve, qui doit me faire admettre à la preuve testimoniale de la vente & de la numération du prix. C'est l'avis de Loiseau en son traité des offices I. II. 61. cité par *Danty* II. I. 14.

768. Quatrième exemple : vous m'avez écrit une lettre par laquelle vous me priez de compter à votre fils, porteur de la lettre, une somme de 150 liv. dont il a besoin pour ses études ; je vous assigne pour me la rendre ; j'ai omis de tirer un reçu de votre fils ; mais j'ai votre lettre qu'il m'a remise ; cette lettre dont je suis porteur, ne fait pas une preuve entière que j'ai compté cette somme suivant votre ordre ; mais c'est un commencement de preuve par écrit, qui me doit faire admettre à la preuve par témoins.

Si celui à qui la lettre étoit écrite ; n'ayant pas voulu compter la somme, votre fils se fût adressé à un autre à qui il auroit remis la lettre & qui lui auroit compté la somme ; cette lettre dont ce tiers à qui elle n'a pas été écrite seroit
porteur,

porteur, feroit une moindre preuve que dans l'espece précédente; néanmoins Danty. II. 2. II. la juge même dans ce cas suffisante pour faire admettre ce tiers à la preuve par témoins.

Si la personne à qui je vous ai écrit de compter cette somme, étoit une personne contre qui j'en duffe avoir la répétition; faute par vous d'en avoir tiré le reçu, vous ne serez pas admis à la preuve testimoniale contre moi; car en vous accordant que vous l'avez comptée, vous ne pouvez me la demander, faute d'avoir retiré le reçu qui m'est nécessaire pour la répéter.

769. Si j'ai prêté à un mineur une somme d'argent dont je lui demande le paiement, prétendant qu'elle a tourné à son profit; le billet que j'ai de lui qui constate le prêt, ne doit pas être regardé comme un commencement de preuve suffisant, pour me faire admettre à la preuve par témoins que le mineur a employé utilement la somme; car ce seroit donner facilité aux usuriers de prêter de l'argent aux mineurs, & de le répéter en supposant de faux témoins qui déposeroient de l'emploi. *Danty. II. 4. 3.*

770. Un second genre de commencement de preuve par écrit, est lorsque j'ai contre quelqu'un par un écrit authentique

où il étoit partie, ou par un écrit privé signé de lui, la preuve qu'il est mon débiteur, sans avoir la preuve de la somme: c'est un commencement de preuve par écrit, qui doit me faire admettre à la preuve par témoins, de la somme.

Premier exemple: je vous demande le payement d'une somme de cent écus; j'ai votre billet qui porte: *Je promets payer à un tel la somme de cent. . . qu'il m'a prêtée*; le mot d'écus a été obmis dans le billet; vous prétendez ne m'avoir emprunté que cent sols que vous m'offrez; votre billet est un commencement de preuve par écrit, qui doit me faire admettre à la preuve testimoniale du prêt de cent écus.

Nota que faute de la faire, je ne pourrois demander que cent sols, suivant la règle, *semper in obscuris quod minimum est sequimur*. Observez aussi que pour que je sois admis à la preuve testimoniale, il faut qu'il y ait de la vraisemblance dans la somme que je prétends vous avoir prêtée; c'est pourquoi dans l'espece proposée je ne serois pas admis à prouver par témoins que je vous ai prêté une somme de cent mille livres.

Autre exemple de commencement de preuve par écrit: je vous demande cent pistoles que je prétends vous avoir don-

nées en dépôt ; je n'ai point d'acte de ce dépôt ; mais j'ai votre billet par lequel vous vous reconnoissez mon débiteur sans exprimer de quelle somme , par ces termes , *je vous satisferai sur ce que vous sçavez* ; cette lettre ne contient pas la preuve du dépôt des cent pistoles , mais elle prouve que vous êtes mon débiteur ; ce qui est un commencement de preuve par écrit , qui doit me faire admettre à la preuve testimoniale. *Arrêt rapporté par Chassané, & cité par Danty II. I. 14.*

771. Les écritures privées qui ne sont pas signées forment , contre celui qui les a écrites , un troisième genre de commencement de preuve par écrit de ce qu'elles contiennent. Par exemple , je demande à quelqu'un trente pistoles que je prétends lui avoir prêtées ; je rapporte un billet par lequel il reconnoît le prêt , lequel est écrit de sa main & daté , mais n'est pas signé ; ce billet ne suffit pas pour justifier le prêt ; mais il peut , suivant les circonstances , former un commencement de preuve par écrit qui doit me faire admettre à la preuve par témoins.

A plus forte raison la quittance écrite de la main du créancier , quoique non-signée , dont le débiteur est en possession , est un commencement de preuve par écrit du paiement , qui doit faire admettre le

débiteur à la preuve testimoniale ; la preuve de la libération étant encore plus favorable , *Danty* 11. 1. 7.

Observez néanmoins que pour qu'une quittance non-signée fasse un commencement de preuve par écrit du payement d'une dette , il faut que la dette en acquit de laquelle le payement est fait , y soit exprimée ; un reçu vague non-signé ne fait aucun commencement de preuve par écrit , *Danty* *ibid.*

En certains cas , même la quittance non-signée peut faire preuve entière , comme lorsqu'elle est écrite sur le livre journal du créancier , ou au dos de la promesse.

772. Suivant les principes que nous venons d'exposer , le commencement de preuve par écrit doit résulter , ou d'un acte public où celui contre qui on veut faire la preuve ait été partie , ou d'un acte privé signé de lui ou du moins écrit de sa main.

L'acte écrit par celui qui demande à faire preuve , ne peut pas lui servir de commencement de preuve , parce qu'on ne peut pas se faire des titres à soi-même.

Il faut néanmoins excepter de cette décision les livres des marchands , lesquels lorsqu'ils sont en règle , font un commencement de preuve en faveur de ceux qui

les ont écrits, comme nous l'avons observé ci-dessus, *ch. 1. art. 2. §. 4.*

773. L'écrit d'un tiers ne peut pas faire le commencement de preuve par écrit que demande l'Ordonnance ; car ce tiers n'est que comme un témoin, & ce qu'il a déclaré par écrit ne peut équipoller qu'à une preuve testimoniale. De-là naît la décision de la question, si la reconnoissance qu'une veuve a faite par son inventaire d'une dette de communauté, doit être regardée comme un commencement de preuve par écrit contre les héritiers de son mari ? Je ne le pense pas ; car la veuve ne peut être regardée que comme un témoin vis-à-vis des héritiers du mari, pour la part qui leur est demandée ; & par conséquent la reconnoissance qu'elle fait par l'inventaire, n'équipolle vis-à-vis des héritiers, qu'à une déposition de témoin, & ne paroît pas devoir former contre eux un commencement de preuve par écrit. Néanmoins *Vrevin, sur l'art. 54. de l'Ordonnance de Moulins*, rapporte un Arrêt qui en conséquence d'une pareille reconnoissance de la veuve a admis à la preuve par témoins contre les héritiers ; mais cet Arrêt a été rendu dans un tems auquel les esprits n'étoient pas encore bien accoutumés à la disposition de l'Ordonnance de Moulins qui étoit regardée alors com-

me une loi qui, étant contraire au droit commun, ne pouvoit être trop restreinte.

Il en est de même de la reconnoissance que l'un des héritiers feroit de la dette du défunt, elle ne sert pas de commencement de preuve contre ses cohéritiers.

774. De-là naît encore la décision de la question, si un acte reçu par un Notaire incompetent fait un commencement de preuve par écrit de ce qui y est contenu, contre les parties qui sont dites par cet acte avoir contracté, lorsque cet acte n'est pas signé par les parties qui ne sçavoient pas signer? Je ne le pense pas; car ce Notaire incompetent étant personne privée dans le lieu où il a instrumenté, son acte ne peut équipoller qu'à une déposition de témoin, lorsque les parties ne l'ont pas souscrit. Si les parties l'avoient souscrit, il vaudroit comme écriture privée, suivant que nous l'avons dit *suprà*.

Je pense qu'il faut dire la même chose lorsque l'acte peche dans sa forme par le défaut de quelque formalité, comme si le Notaire l'a reçu sans se faire assister de témoins; car le Notaire ne s'étant pas comporté comme personne publique, son acte ne peut passer pour l'attestation d'une personne publique, & il n'équipolle qu'à une simple déposition de témoin, *suprà* n. 740. *in fin.*

ARTICLE V.

TROISIEME PRINCIPE:
*Celui qui n'a pas pu se procurer une
 preuve littérale, doit être admis à la
 preuve testimoniale.*

775. L'Ordonnance de Moulins confirmée par celle de 1867. en ordonnant qu'il seroit dressé des Actes, n'a pas entendu exiger l'impossible, ni même exiger des choses trop difficiles, & qui gêneraient & empêcheroient le commerce; c'est pourquoy elle n'a interdit la preuve testimoniale, qu'à ceux qui ont pu s'en procurer facilement une littérale.

Toutes les fois donc qu'il n'a pas été au pouvoir du créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui, la preuve testimoniale du fait qui l'a produite, ne peut lui être refusée; à quelque somme que puisse monter l'objet de cette obligation.

776. Suivant ce principe la preuve testimoniale des délits & quasi-délits ne peut jamais être refusée à celui envers qui ils ont été commis, à quelque somme que puisse monter la réputation par lui prétendue; car il est évident qu'il n'a

pu être en son pouvoir de s'en procurer une autre preuve.

777. Par la même raison chacun est admis à la preuve testimoniale des fraudes qu'on lui a faites. Par exemple, on doit permettre la preuve par témoins des pactions secrètes pour faire passer les biens d'un défunt à une personne prohibée, en fraude de ses héritiers ; car il est évident qu'il n'est pas au pouvoir des héritiers d'avoir la preuve par écrit de cette fraude.

778. Il en est de même de l'obligation qui naît d'un quasi-contrat : comme cette obligation se contracte sans le fait de celui envers qui elle est contractée, & qu'il n'a pas été en son pouvoir de s'en procurer une preuve littérale ; on ne peut lui refuser la preuve testimoniale du fait qui l'a produite.

Par exemple, si quelqu'un pendant mon absence a fait valoir mes terres, a fait la moisson, les vendanges, a vendu les bleds & les vins qui en sont provenus ; il doit me rendre compte de cette administration ; s'il disconvient de cette administration, la preuve testimoniale ne m'en peut être refusée ; car je n'ai pu m'en procurer une autre preuve.

779. Il y a aussi certaines conventions qui se font en de certaines circonstances,

qui ne permettent gueres qu'on en puisse faire un acte par écrit, lorsqu'elles interviennent, & dont en conséquence l'Ordonnance de 1667. a permis la preuve testimoniale, à quelque somme que se monte ce qui en fait l'objet.

Tels sont les dépôts nécessaires en cas d'incendie, ruine, tumulte, naufrage. L'Ordonnance de 1667. *tit. 20. art. 3.* les excepte expressément de la disposition qui exclut la preuve par témoins, au-delà de cent livres.

Par exemple, si dans l'accident d'un incendie, ou de la ruine d'une maison qui vient à écrouler, celui qui l'habite dépose avec précipitation chez ses voisins, les meubles qu'il a sauvés des flammes ou de la ruine, & que ses voisins disconviennent du dépôt; il sera admis à la preuve par témoins des choses qu'il leur a confiées, à quelque somme que puisse en monter la valeur. Car la précipitation avec laquelle il a été obligé de faire ce dépôt, ne lui a pas permis de s'en procurer une preuve par écrit.

Il en est de même lorsque dans le tems d'une émeute ou d'une incursion d'ennemis, je détourne par une porte de derrière mes meubles, que je confie au premier venu pour les sauver du pillage des ennemis ou des séditieux prêts à entrer

dans ma maison ; ou lorsqu'un vaisseau étant échoué sur le rivage , je confie mes marchandises à la hâte à ceux qui se présentent : en tous ces cas il est évident qu'on n'a pas pu se procurer une preuve par écrit de ces dépôts : c'est pour cela que l'Ordonnance de 1667. en permet la preuve par témoins.

780. Par une raison semblable , la même Ordonnance au même titre *art. 4.* permet la preuve par témoins des dépôts faits par les voyageurs aux hôtes & hôtesses des hôtelleries où ils logent ; car on ne dresse point d'actes par écrit de ces dépôts ; un hôte n'auroit pas le loisir de faire inventaire de toutes les choses que lui confient les voyageurs qui arrivent tous les jours & à tous momens chez lui.

A R T I C L E VI.

Q U A T R I E M E P R I N C I P E.

Celui qui a perdu par un cas fortuit la preuve littérale , doit être admis à la preuve testimoniale.

781. La même raison qui oblige à admettre à la preuve testimoniale , celui qui n'a pu s'en procurer une littérale , oblige aussi à y admettre celui qui par un cas fortuit & imprévu , a perdu le titre qui lui servoit de preuve littérale.

Par exemple, si dans l'incendie ou dans le pillage de ma maison, j'ai perdu mes papiers parmi lesquels étoient des billets de mes débiteurs à qui j'avois prêté de l'argent, ou des quittances des sommes que j'avois payées à mes créanciers; à quelque somme que puissent monter ces billets & ces quittances, je dois être admis à la preuve par témoins des sommes que j'ai prêtées, ou que j'ai payées, parce que c'est par un cas fortuit & imprévu, & sans ma faute, que j'ai perdu les billets & les quittances qui formoient la preuve littérale.

Je peux faire cette preuve par témoins, qui déposeront avoir vu entre mes mains, avant l'incendie, les billets de mes débiteurs, ou les quittances de mes créanciers dont ils connoissent l'écriture, & se souvenir de la teneur; ou qui déposeront avoir quelque connoissance de la dette ou du paiement.

Mais pour que le juge puisse admettre cette preuve, il faut que le cas fortuit qui a donné lieu à la perte des titres qui formoient la preuve littérale soit constant. Par exemple, dans l'espece ci-dessus proposée, il faut qu'il soit avoué entre les parties que ma maison a été incendiée ou pillée, ou que je sois en état de le prouver, pour que je puisse être admis à la preuve testimoniale des prêts d'ar-

gent , ou des payemens dont je prétends avoir perdu les billets , ou les quittances dans l'incendie ou le pillage de ma maison.

Si celui qui demande à être reçu à la preuve testimoniale allègue seulement qu'il a perdu ses titres , sans qu'il y ait aucun fait de force majeure constaté par lequel il les ait perdus , il ne peut être reçu à la preuve testimoniale que ces titres ont existé ; autrement l'Ordonnance qui défend la preuve par témoins , pour prévenir la subornation des témoins , deviendrait illusoire ; car il ne seroit pas plus difficile à quelqu'un qui voudroit faire la preuve par témoins de quelque prêt ou de quelque payement qu'il n'auroit pas fait , de suborner des témoins qui diroient qu'ils ont vu entre ses mains des obligations ou des quittances , comme d'en suborner qui diroient qu'ils ont vu compter l'argent.

ARTICLE VII.

Comment se fait la preuve testimoniale.

782. Lorsqu'un créancier demande à faire preuve de l'obligation qu'il prétend que l'autre partie a contractée envers lui ; & pareillement lorsqu'un débiteur offre la preuve du payement qu'il prétend avoir

fait de la somme qui lui est demandée ; si, suivant les principes établis dans les articles précédens, la preuve est admissible, le Juge rend une sentence interlocutoire par laquelle il permet à la partie de faire la preuve testimoniale qu'elle a offert de faire, sauf à l'autre partie à faire la preuve du contraire.

Cette sentence s'appelle un appointement à faire enquêtes. En exécution de cette sentence, les parties doivent dans le tems & selon les formes prescrites par l'Ordonnance de 1667. tit. 22. produire & faire entendre par le Juge ou Commissaire les témoins, & il est dressé un acte de leur déposition qu'on appelle *Enquête*.

783. Pour que l'enquête contienne une preuve testimoniale du fait que la partie s'est chargée de prouver, il faut qu'il soit attesté par les dépositions de deux témoins au moins, dont les dépositions soient valables.

Le témoignage d'un seul témoin ne peut faire une preuve, quelque digne de foi qu'il soit & en quelque dignité qu'il soit constitué, *etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat, l. 9. cod. de testib.* mais un témoin unique fait une semi-preuve, laquelle étant soutenue du serment peut quelquefois dans des matieres très-legères compléter la preuve.

C'est sur ce principe que notre Coutume d'Orléans, *art.* 156. décide que, lorsque quelqu'un a laissé paître ses bêtes dans l'héritage d'autrui, & qu'elles y ont fait dommage, la preuve de l'obligation résultante de ce dommage peut se faire par un témoin & le serment du demandeur, pourvû qu'il ne prétende pas plus de 20. sols, si le dommage a été fait de jour, & de quarante sols si le dommage a été fait de nuit. *Voyez* les articles 160. & 161.

Lorsqu'une personne prétend avoir deux différentes créances à la preuve desquelles il a été admis, il faut qu'il prouve chaque créance, par la déposition de deux témoins : s'il avoit fait entendre deux témoins, dont l'un en attestât une, & l'autre attestât l'autre, chacune n'étant attestée que par un témoin unique, il n'auroit fait la preuve d'aucune.

Il en seroit de même si un débiteur avoit été admis à la preuve de différents payements ; il faudroit que chaque payement fût prouvé par deux témoins.

Quid ; si j'ai été admis à la preuve d'une seule créance, & que pour la prouver, j'aie fait entendre plusieurs témoins, qui déposent chacun de faits différents justificatifs de cette créance, & que chacun desdits faits ne soit attesté que par un témoin unique ; la réunion de tous

ces témoins finguliers de chaque fait formerait-elle une preuve complete de la créance ? Par exemple, si j'ai été admis à prouver que je vous ai prêté dix pistoles, qu'un témoin dépose avoir été présent au prêt & m'avoir vu vous compter l'argent, qu'un second dépose vous avoir entendu me faire l'aveu de la dette ; ces deux témoins finguliers de chaque fait formeront-ils une preuve du prêt ? *Cravett. de antiq. temporum, au 17^e. Tom. de Tractat. p. 175. n. 15. & seqq.* décide pour l'affirmative. La raison est, que l'aveu que vous m'avez fait du prêt, supposant le prêt ; la déposition du second témoin confpire avec le premier pour attester le prêt, Ils déposent l'un & l'autre avoir connoissance du prêt ; le prêt qui est l'unique fait à la preuve duquel j'ai été admis, se trouve donc attesté par deux témoins, & par conséquent pleinement prouvé.

Il en seroit de même si aucun des témoins n'avoit été présent au prêt, & que le premier témoin déposât d'un aveu que vous m'avez fait de ce prêt en sa présence dans un certain tems, & le second d'un autre aveu que vous m'en avez fait en sa présence dans un autre tems ; le prêt seroit pleinement prouvé par les dépositions des deux témoins ; car ils se réunissent l'un & l'autre à déposer qu'ils ont

connoissance de ce prêt ; le temps dans lequel vous en avez fait l'aveu , étant indifférent pour la foi qu'il doit faire du prêt , il doit être indifférent qu'ils déposent d'un aveu fait dans le même temps , ou qu'ils déposent de différens aveux faits en différens tems ; il suffit qu'ils déposent l'un & l'autre qu'ils ont connoissance du prêt ; il est indifférent de quelle maniere ils ont eu cette connoissance ; il est indifférent que ce soit un même aveu fait en leur présence , ou différens aveux faits en la présence de chacun d'eux , qui leur ayent procuré cette connoissance.

784. Quoique deux témoins fussent pour faire la preuve d'un fait , néanmoins comme la partie qui a été admise à la preuve n'est pas assurée de ce que les témoins déposeront , elle en peut faire entendre jusqu'à dix sur un même fait ; l'audition de ceux qu'elle auroit fait entendre au-delà de ce nombre ne doit pas passer dans la taxe des dépens qui lui auroient été adjugés. *Ordonn. de 1667. t. 22. art. 21.*

785. Pour qu'une déposition soit valable , il faut 1°. qu'elle ne peche pas dans la forme ; autrement elle est déclarée nulle , & le Juge n'y a aucun égard. *Voyez sur ces formes , l'Ordonnance de 1667. t. 22.*

Observez que lorsque la déposition du témoin a été déclarée nulle par le fait du

Juge qui a manqué à quelqu'une des formes prescrites pour l'audition des témoins ; la partie qui a produit ce témoin est admise à le faire entendre de nouveau, *T. 22. art. 36.* mais lorsque la nullité procède de la partie qui a manqué à quelqu'une des procédures prescrites pour la confection des enquêtes, elle ne peut plus le faire entendre.

Pour qu'une déposition soit valable ; il faut , 2°. qu'elle n'ait pas été rejetée pour quelque cause de reproche contre la personne du témoin ; nous verrons en l'article suivant quelles sont les causes de reproche.

786. Pour qu'une déposition soit valable, il faut 3°. qu'elle ne contienne rien en elle-même qui en fasse suspecter la sincérité. C'est pourquoi une déposition doit être rejetée, lorsqu'elle contient des contradictions ou des choses hors de vraisemblance.

Il faut sur-tout, pour qu'une déposition soit valable, que le témoin qui dit avoir connoissance du fait, explique comment il a cette connoissance, *l. 4. cod. de Test. Barth. ad d. l.* Par exemple, si je veux prouver que vous m'avez vendu une telle chose, il ne suffit pas que le témoin dise en termes vagues, qu'il a connoissance que vous m'avez vendu cette chose ; il

faut qu'il explique comment il a cette connoissance, en disant, par exemple, qu'il étoit présent au marché, ou en disant qu'il vous a entendu dire que vous m'avez fait cette vente; s'il disoit qu'il le sçait pour l'avoir entendu dire à un tiers, sa déposition ne feroit pas de preuve.

787. La preuve qu'une partie a faite par la déposition de deux ou plusieurs témoins qui ont attesté le fait par elle avancé, n'est valable qu'autant qu'elle ne se trouve pas détruite par l'enquête de l'autre partie, qui de son côté a produit des témoins qui ont attesté le contraire. Par exemple, si sur une demande en réparation d'injures, j'ai fait entendre des témoins qui ont dit qu'ils étoient présents à la querelle, & que vous m'avez dit telles & telles injures que je n'ai pas repoussées; & que de votre côté vous en avez fait entendre qui ont dit que c'est moi qui vous ai dit des injures que vous n'avez pas repoussées; les enquêtes en ce cas se détruisent mutuellement & il n'en résulte de part & d'autre aucune preuve.

Mais si mes témoins étoient en beaucoup plus grand nombre que les vôtres; ou bien si les miens étoient de bons bourgeois, gens d'une probité reconnue; & les vôtres étoient des gens de la lie du peuple; la preuve qui résulte de mon

PART. IV. CHAP. II. 403
enquête devoit prévaloir, & ne seroit pas détruite par la vôtre ; *arg. L. 3. §. 2. ff. de test. numerus testium, dignitas & auctoritas confirmat rei de quâ quæritur fidem.*

ARTICLE VIII.

De la qualité des témoins & des reproches qu'on peut proposer contre leurs personnes.

788. On n'exige pas dans les témoins qui sont produits en justice, pour faire la preuve d'un fait, toutes les qualités qui sont requises dans ceux qu'on appelle pour être présents à la confection des actes, pour la solemnité de l'acte ; les femmes, les étrangers non naturalisés, les religieux profès sont admis à déposer en justice ; la raison de cette différence est, qu'on a le choix des témoins qu'on appelle pour la solemnité des actes, au lieu qu'on ne peut produire pour déposer d'un fait, que ceux qui en ont connoissance.

Les causes de reproche qu'on peut opposer contre la personne d'un témoin pour faire rejeter sa déposition, peuvent se rapporter à quatre chefs ; le défaut de raison, le défaut de bonne fame, la suspicion de partialité, & la suspicion de subornation.

Du défaut de Raison.

789. Il n'est pas douteux que la déposition d'un enfant & celle d'un insensé doivent être rejetées.

A l'égard des impuberes qui approchent de la puberté, & qui par conséquent commencent à avoir quelque usage de raison, leurs dépositions ne doivent pas être rejetées indistinctement, mais cela doit être laissé à la prudence du Juge qui peut admettre la déposition de ces personnes, lorsqu'elle est bien circonstanciée, & que le fait sur lequel elles ont rendu témoignage, n'est pas au-dessus de la portée de leur jugement.

Ceux qui prétendent rejeter indistinctement la déposition des impuberes, se fondent sur la loi 3. §. 5. *ff. de testibus* qui défend d'admettre la déposition des impuberes dans l'accusation capitale de violence publique ; mais je ne pense pas qu'on en doive faire une décision générale, & l'étendre aux matieres civiles.

Du défaut de bonne fame.

790. Les dépositions de ceux qui ont encouru l'infamie par quelque condamnation, doivent être rejetées. L'Ordon-

Ordonnance de 1667. t. 23. art. 2. le suppose.

Non-seulement la perte de l'état de bonne fame, mais la simple suspension de cet état qui résulte d'un décret de prise de corps rendu contre une personne, doit faire rejeter sa déposition ; parce que, pour qu'un témoin soit digne de foi, il ne suffit pas qu'il soit exempt de crime ; il faut encore qu'il soit exempt de tout soupçon légitime.

Il en est de même d'un décret d'ajournement personnel, lorsque le titre d'accusation sur lequel il est rendu, peut être susceptible d'une peine infamante.

L'Ordonnance de 1667. en l'article ci-dessus cité, met les décrets, aussi bien que les condamnations, au rang des actes qui servent de fondement aux reproches des témoins.

Du soupçon de partialité.

791. Le soupçon de partialité est une juste cause du reproche qui fait rejeter la déposition des témoins ; les témoins pour être dignes d'une pleine foi, doivent être entièrement désintéressés.

C'est sur ce fondement qu'on rejette les dépositions, 1°. de ceux qui ont quelque intérêt personnel à la décision de la cause, quoiqu'ils ne soient pas parties au procès.

domestique ; tels sont un Jardinier ou un Garde-chasse qu'un homme domicilié en ville a dans ses terres ; ils ne sont pas proprement les domestiques , puisqu'ils ne demeurent pas avec lui , & ne sont pas à sa table ; mais ils sont les serviteurs , puisqu'il les a à ses gages , & qu'il peut leur commander , lorsqu'il est à sa terre , de lui rendre tous les services auxquels ils peuvent être propres.

En cela , ces personnes diffèrent de ceux avec qui nous avons un marché pour nous faire un certain ouvrage pour une certaine somme , tels que sont nos vigneron : ceux-ci ne sont pas proprement nos serviteurs , & nous n'avons pas droit de leur commander , ni d'exiger d'eux autre chose que l'ouvrage qu'ils sont obligés de faire. C'est pourquoi dans l'usage on reçoit le témoignage des vignerons d'une partie.

On appelle *Domestiques* , les personnes qui demeurent en notre maison & mangent notre pain , soit que ces personnes soient en même tems nos serviteurs , tels que sont des laquais , des cochers , cuisiniers , valets de chambre , maîtres d'hôtel , &c. soit que ces personnes ne soient pas proprement des serviteurs , pourvu que nous ayons néanmoins sur eux quelque autorité , tels que sont des apprentifs , des clercs de procureur , &c.

Les

Les dépositions des serviteurs ou des domestiques sont sur-tout rejetées, lorsqu'ils sont entendus, pour & à la requête de leurs maîtres; on cite à cet égard la loi 6. ff. de test. qui dit *idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest ut testes fiant*. Cette loi ne reçoit pas néanmoins une application parfaite; cela est dit des esclaves & des fils de famille, qui étoient soumis à une puissance à laquelle il n'étoit pas en leur pouvoir de se soustraire, au lieu que nos serviteurs sont des personnes libres.

C'est sur le même fondement de soupçon de partialité qu'on ne doit pas recevoir dans une cause le témoignage de l'avocat ni du procureur de l'une ou de l'autre des parties, l. 25. ff. de Test.

Leur témoignage seroit suspect de partialité, s'ils étoient témoins en faveur de leurs parties, & il y auroit de l'indécence à les admettre à être témoins contre leurs parties.

Par la même raison un tuteur, un curateur qui est partie en cette qualité pour son mineur ou interdit, ne peut être témoin ni pour ni contre lui; des fabriciers, des administrateurs d'hôpitaux, & autres personnes semblables, ne peuvent être témoins ni pour ni contre la fabrique ou l'hôpital.

Mais les parens, même les enfans de ces personnes qui ne sont parties qu'en nom qualifié de tuteurs ou curateurs, ou administrateurs, & pareillement leurs serviteurs & leurs domestiques peuvent être témoins ; car ces personnes ne sont pas proprement parties ; c'est le mineur, l'interdit, la fabrique, l'hôpital, qui est partie par leur ministère.

Par la même raison, lorsqu'un corps est partie, les membres de ce corps ne doivent pas être reçus à porter témoignage ; ce témoignage seroit suspect de partialité, s'ils étoient témoins pour leur corps, & il seroit indécent qu'on les obligât à être témoins contre leur corps.

Mais comme chaque membre d'un corps, étant une personne qui est distinguée du corps, suivant la regle *universitas distat à singulis*, l. 7. §. 1. ff. *quod cuj. univ.* ne peut être censée partie, rien n'empêche que les parens, alliés, serviteurs & domestiques de chacun des membres du corps, puissent être admis à porter témoignage dans les causes, où le corps est partie.

795. 5°. Le soupçon de partialité fait aussi rejeter ordinairement les dépositions des témoins qui seroient en procès avec la partie contre qui ils sont produits ; la raison est qu'on plaide rarement sans

reur, & que les procès causent ordinairement des inimitiés entre les parties adverses.

Comme ce sont sur-tout les procès criminels qui causent de grandes inimitiés ; n'est pas douteux qu'on doit rejeter la position d'un témoin qui a un procès iminel, soit comme accusé, soit comme accusateur contre la partie, contre laquelle il est produit ; cela est conforme la nouvelle 90. cap. 7. A l'égard des procès civils, je pense qu'on ne doit pas se regarder indistinctement comme une faute suffisante de reproche ; si le législateur l'eût voulu, il s'en seroit expliqué, comme il a fait à l'égard des parentés & alliances ; ne l'ayant pas fait, il est à présumer qu'il a voulu laisser à la prudence du Juge à admettre ou non le reproche suivant les circonstances. Par exemple, on admettra le reproche, si le procès est un procès où il s'agisse de toute la fortune, *lis de omnibus bonis* ; car l'aigreur qui résulte des procès est ordinairement d'autant plus grande, que l'intérêt est grand. Le reproche doit être encore admis, quoique l'objet du procès ne soit pas considérable, si c'est un procès dans lequel on attaque la bonne foi, & la probité d'une partie ; mais lorsqu'un procès est de peu de conséquence, que la probité

des parties n'est point attaquée, & qu'il ne roule que sur de simples questions de droit ; je ne pense pas qu'il doive être une cause suffisante de reproche contre le témoin qui a ce procès avec la partie contre laquelle il est produit : de tels procès ne sont pas de nature à causer des inimitiés, & quand ils causeroient quelque aigreur, ce ne pourroit être qu'une aigreur légère, & ce seroit bien mal présumer des hommes que de soupçonner qu'une aigreur légère qu'auroit un témoin contre une partie, pût altérer la sincérité de son témoignage qu'il rend sous la religion du serment.

Le Juge doit sur-tout faire grande attention si le procès que la partie contre laquelle le témoin est produit a contre ce témoin, & dont elle veut faire contre lui un moyen de reproche, n'est pas un procès qu'elle paroisse avoir affecté de faire à ce témoin, dans un tems auquel elle prévoyoit qu'on le feroit entendre contre elle, dans la vue de s'en faire un moyen de reproche. Lorsque cela paroît, le Juge ne doit avoir aucun égard à ce reproche.

Si le procès que le témoin a contre la partie contre laquelle il est produit, est souvent une cause de reproche ; par la même raison c'en est une ; si ce témoin est saisi &

exécuté en ses biens par cette partie ; car une telle saisie est encore plus propre qu'un procès à causer une inimitié.

Du soupçon de subornation.

796. Le soupçon légitime de subornation est aussi une juste cause de reproche, qui doit faire rejeter la déposition d'un témoin : il y a lieu à ce soupçon, & l'on rejette la déposition de ce témoin, lorsqu'il est prouvé & avoué que la partie qui le produit, lui a fait depuis l'appointement quelque présent, ou lui a donné à manger & à boire chez elle, ou au cabaret à ses dépens ; mais si le témoin avoit mangé avec la partie, sans être défrayé, il n'y auroit pas lieu à ce reproche.

C'est aussi une forte présomption de subornation, lorsqu'il est prouvé que la partie qui produit le témoin, lui a dressé par écrit sa déposition. *Voyez l'Arrêt au cinquieme tome du Journ. cité par M. Jousse, sur l'art. 1. du t. 23. de l'Ord. de 1667.*



CHAPITRE III.

DE LA CONFESION, Des Présomptions, & du Serment.

SECTION PREMIERE.

De la Confession.

LA confession est ou judiciaire, ou extrajudiciaire.

§. I.

De la Confession judiciaire.

797. La confession judiciaire est l'aveu qu'une partie fait devant le Juge, d'un fait sur lequel elle est interrogée, & dont le Juge donne acte.

Les confessions ou aveux que font les parties, par des actes de procédure signifiés dans le cours d'une instance, peuvent aussi passer pour une espèce de confession judiciaire, lorsque le Procureur a un pouvoir de sa partie de les faire; & il est censé l'avoir, tant qu'il n'est pas désavoué.

798. La confession judiciaire faite par une personne capable d'ester en jugement

fait une pleine foi du fait qui est confessé, & décharge l'autre partie d'en faire la preuve. C'est pourquoy si un débiteur assigné pour payer une dette confesse devoir la chose ou la somme qui lui est demandée; le créancier demandeur est déchargé de faire la preuve de la dette, & il peut, sur cette confession, obtenir contre son débiteur un jugement de condamnation. *Vice versá*, si le créancier qui a un titre de créance, est convenu en jugement des payemens que le débiteur soutient lui avoir faits, ces payemens demeurent pour constants, & le débiteur est déchargé d'en faire la preuve.

799. Observez que lorsque je n'ai d'autre preuve que votre confession, je ne peux la diviser. Supposons, par exemple, que j'aie donné une demande contre vous, pour une somme de deux cents livres que je soutiens vous avoir prêtée, & dont je vous demande le payement; si sur cette demande, vous êtes convenu en justice du prêt, en ajoutant que vous m'avez rendu cette somme; je ne peux tirer de votre confession une preuve du prêt, qu'elle ne fasse en même tems foi du payement; car je ne peux m'en servir contre vous, qu'en la prenant telle qu'elle est, & en son entier. *Si quis confessionem adversarii allegat, vel depositionem testis, dictum cum*

suâ quantitate approbare tenetur. Bruneman;
ad l. 28. ff. de pact.

800. La preuve qui résulte de la confession contre celui qui l'a faite, n'est pas telle qu'il ne puisse la détruire, en prouvant l'erreur qui y a donné lieu; & en cela cette preuve est moindre que celle qui résulte de la présomption *juris & de jure*, dont nous traiterons dans les Sections suivantes, laquelle exclut toute preuve du contraire.

Si, par exemple; je vous ai demandé en Justice une somme de deux cents livres que je prétendois avoir prêtées à votre pere, duquel prêt je ne produisois pour toute preuve qu'une lettre, par laquelle votre pere m'avoit prié de lui faire ce prêt, & que sur cette demande vous soyez convenu me devoir cette somme; cette confession forme contre vous une preuve de cette dette; & au lieu qu'avant cette confession vous pouviez obtenir congé de ma demande sans rien prouver, en disant simplement que vous n'avez aucune connoissance du prêt, que la lettre par moi produite ne justifie pas suffisamment; au contraire depuis votre confession, j'ai contre vous par votre confession, une preuve suffisante pour vous faire condamner à me payer cette somme; à moins que de votre part vous ne rapportiez des preu-

ves que le prêt n'a pas été fait, & que c'est par erreur que vous en êtes demeuré d'accord : comme si, par exemple, vous rap- portez ma lettre par laquelle j'aurois ré- pondu à votre pere que je ne pouvois pas lui faire le prêt qu'il me demandoit, & que vous assurassiez ne l'avoir trouvée que de- puis votre confession, l'erreur de votre con- fession étant justifiée par cette lettre, détruit cette confession & la preuve qui en résul- toit ; car de même qu'un consentement for- mé par l'erreur, n'est pas un vrai consente- ment, suivant cette regle de Droit, *non videtur qui errant consentire*, L. 16. §. 2. ff. de R. J. De même une confession à laquelle l'erreur a donné lieu, n'est pas une vraie confession : *Non fatetur qui errat*, L. 2. de Confessis.

Observez que l'erreur d'une confession ne peut être justifiée, que par la preuve de quelque fait dont la connoissance n'est survenue à celui qui l'a faite, que depuis qu'il l'a faite, comme dans l'espece ci- dessus rapportée ; mais celui qui a fait une confession ne peut la détruire, en allé- guant que c'est une ignorance de droit en laquelle il étoit lorsqu'il a fait la con- fession qui y a donné lieu ; car c'est sa faute de ne s'être pas fait instruire aupa- ravant : c'est pourquoi la loi 2. ci-dessus

cela cette preuve est... tier a
qui résulte de la prés... cepteur
jure, dont nous trait... depuis c
tions suivantes, laq... icille portan
ve du contraire. ... fession à laque

Si, par exem... icille, qui est u
en Justice une s... donné lieu, sera
que je préten... a pas été revoqu
pere, duque... que c'est par es
toute preuve... devoir la somme
votre per... parce qu'il ignoroit a
prêt, &... aux mineurs de lég
conven... ; cette erreur par lui
confes... erreur de droit, il n
de ce... la proposer; & la preu
conf... de la confession subsistera.
ma... nous reste à observer, que
sim... leur qui a confessé devo
no... qui lui est demandée veu
pr... de sa confession, si la p
c... par lesquels il veut justifie

voir ; car jusqu'à ce qu'il ait
 les faits , la preuve qui
 subsiste , & doit
 au demandeur.

CHAP. III. 417

été fait, & que c'est
 été demeuré d'ac-

emple, vous rap-

le j'aurois ré-

vois pas

& que

de

I.

Confession extrajudiciaire.

Confession extrajudiciaire est
 fait hors Justice.

Nous n'entendons pas parler ici de la
 confession que font les parties de leurs
 obligations par l'acte du contrat d'où
 elles naissent , ou par des actes de titre
 de reconnaissance & de reconnoissance , qui sont
 faits exprès pour cela. Nous avons traité
 dans le chapitre premier de la preuve que font
 ces actes.

Les confessions de la dette dont nous
 parlons ici , sont celles que fait le débi-
 teur , soit dans une conversation , soit par
 une lettre missive , ou qui se trouvent in-
 volontairement dans quelque acte qui n'a pas
 passé exprès pour cela. Dumoulin dis-
 tingue celles que mon débiteur a faites à
 moi-même , & celles qu'il a faites à des
 tiers hors de ma présence.

La première est à moi-même que le dé-
 biteur a confessé la dette , & que sa con-
 fession exprime la cause de la dette , cette

citée, après avoir dit *non fatetur qui errat*, ajoute *nisi jus ignoravit*.

Cette distinction entre l'erreur de droit & l'erreur de fait, paroîtra par l'exemple suivant. Supposons qu'un mineur en âge de tester a légué une somme considérable à son précepteur; l'héritier assigné est convenu de voir à ce précepteur la somme portée au testament; si depuis cet héritier a recouvré un codicille portant revocation du legs, sa confession à laquelle l'ignorance de ce codicille, qui est une erreur de fait, avoit donné lieu, sera détruite; mais si le legs n'a pas été révoqué, & qu'il dise seulement que c'est par erreur qu'il est convenu de voir la somme portée au testament, parce qu'il ignoroit alors la loi qui défend aux mineurs de léguer à leurs précepteurs; cette erreur par lui alléguée, étant une erreur de droit, il ne sera pas écouté à la proposer; & la preuve qui résulte de sa confession subsistera.

Il nous reste à observer, que lorsqu'un défendeur qui a confessé de voir la somme qui lui est demandée veut prouver l'erreur de sa confession, si la preuve des faits par lesquels il veut justifier cette erreur, a besoin d'une longue discussion, le demandeur peut le faire condamner à payer provisionnellement la somme qu'il

a confessé devoir ; car jusqu'à ce qu'il ait fait la preuve de ces faits , la preuve qui résulte de sa confession subsiste , & doit faire accorder la provision au demandeur.

§. II.

De la Confession extrajudiciaire.

801. La Confession extrajudiciaire est celle qui se fait hors Justice.

Nous n'entendons pas parler ici de la confession que font les parties de leurs obligations par l'acte du contrat d'où elles naissent , ou par des actes de titre nouvel & de reconnoissance , qui sont passés exprès pour cela. Nous avons traité au chapitre premier de la preuve que font ces actes.

Les confessions de la dette dont nous parlons ici , sont celles que fait le débiteur , soit dans une conversation , soit par une lettre missive , ou qui se trouvent incidemment dans quelque acte qui n'a pas été passé exprès pour cela. Dumoulin distingue celles que mon débiteur a faites à moi-même , & celles qu'il a faites à des tiers hors de ma présence.

Lorsque c'est à moi-même que le débiteur a confessé la dette , & que sa confession exprime la cause de la dette , cette

confession fait une preuve complète de la dette ; mais si elle a été faite d'une manière vague, & sans exprimer la cause, elle ne forme, selon cet Auteur, qu'une preuve imparfaite qui a besoin d'être complétée par le serment supplétoire que le Juge doit me déférer.

Lorsque la confession a été faite à quelqu'un qui me représentoit, comme à mon tuteur, à mon curateur, à mon procureur, &c. c'est la même chose que si elle avoit été faite à moi-même.

Lorsqu'elle a été faite à un tiers hors ma présence, elle ne fait qu'une preuve imparfaite ; qui doit être complétée par le serment supplétoire : telles sont les distinctions que fait Dumoulin *ad L. 3. cod. de reb. cred.*

Ces principes de Dumoulin me paroissent encore avoir besoin d'une distinction ; lorsque mon débiteur qui est convenu hors Justice me devoir une certaine somme, assigné pour la payer, nie avoir contracté envers moi la dette de cette somme ; la confession qu'il en a faite ci-devant le convainc de mensonge, & établit la preuve de la dette dont je lui demande le paiement, sans qu'il puisse être ensuite écouté à alléguer sans preuve qu'il a payé cette somme, dont il a d'abord nié avoir jamais été débiteur.

Mais si mon débiteur assigné est convenu m'avoir effectivement dû cette somme, mais soutient me l'avoir payée depuis qu'il est convenu me la devoir; soit que sa confession ait été faite à un tiers, soit qu'elle ait été faite à moi-même, soit qu'elle ait été faite dans une conversation, soit qu'elle se trouve dans une lettre missive, ou dans quelqu'autre acte qui n'ait pas été fait pour me servir de preuve de la dette, elle ne fera aucune preuve que la somme me soit encore dûe aujourd'hui.

Observez à l'égard de ce que dit Dumoulin, que la confession faite à un tiers ne fait qu'une preuve imparfaite de la dette, qu'il y a certains cas auxquels elle doit en faire une preuve complète.

Guthierez, *de contr. jura.* Q. 54. N. 5. rapporte pour exemple le cas auquel le débiteur en faisant cet aveu à des tiers, dit qu'il le fait pour la décharge de sa conscience. Par exemple, si un malade fait venir deux personnes auxquelles, dans la crainte où il est d'être surpris par la mort, il déclare qu'il me doit une somme de cent livres que je lui ai prêtée sans billet; une telle confession quoique faite à des tiers, me paroît faire une preuve complète de la dette.

Lorsque mon débiteur dans un inventaire, pour dissoudre une société, com-

prend dans le passif la dette dont il est tenu envers moi, cette confession, quoique faite hors de ma présence, me paroît aussi devoir faire une preuve complète de la dette.

Si la confession extrajudiciaire que le débiteur a faite de la dette en présence & sur le requis du créancier, fait une preuve complète de la dette; à plus forte raison la confession extrajudiciaire du paiement faite par le créancier en présence & sur le requis du débiteur, fait une preuve parfaite du paiement; car la libération étant favorable, elle doit se prouver plus facilement que l'obligation. Il en est de même, si cet aveu a été fait par le créancier, en présence de quelqu'un qui l'avoit requis de la part du débiteur; car c'est comme s'il avoit été fait en présence de la personne même du débiteur: *Guthierez ibid.*

Il y a même des Docteurs cités par Guthierez, qui pensent que la confession extrajudiciaire du paiement faite par le créancier, quoiqu'en l'absence du débiteur, fait une preuve complète du paiement; mais Guthierez pense qu'elle ne fait qu'une preuve imparfaite. Cela doit beaucoup dépendre des circonstances.

802. C'est à celui qui prétend prouver sa demande par la confession extrajudiciaire de la dette, ou ses défenses par celle

qu'il prétend que le demandeur a faite du paiement ou de la remise de la dette, à justifier cette confession; elle peut se justifier ou par quelque écrit, ou par des témoins. Si néanmoins le fait que j'entends prouver par votre confession extrajudicatoire étoit un fait dont la preuve testimoniale ne fût pas admissible, je ne pourrois être admis à la preuve testimoniale de votre confession. Par exemple, si je vous demande la restitution d'un certain livre de la valeur de plus de 100 l. que je prétends vous avoir prêté, & que je mette en fait que vous êtes convenu du prêt en présence de témoins, je ne serai pas admis à prouver par témoins cette confession; parce que ce seroit m'admettre indirectement à la preuve testimoniale du prêt d'une chose de valeur au-dessus de cent livres, que l'Ordonnance défend.

803. Pour que la confession fasse une preuve contre celui qui l'a faite, il faut que celui qui l'a faite soit capable de s'obliger; la confession d'une femme non autorisée de son mari, ou d'un mineur, ne fait pas de preuve.

804. La confession fait preuve non-seulement contre celui qui l'a faite, mais encore contre ses héritiers; néanmoins si quelqu'un avoit confessé devoir à une personne à qui les loix défendent de don-

ner, cette confession ne fera pas contr'eux preuve de la dette, à moins que les causes de la dette ne soient bien circonstanciées. C'est le cas de la maxime *qui non potest donare, non potest confiteri*.

805. La confession tacite doit avoir le même effet que la confession expresse. C'est pourquoi le paiement que fait une personne, étant une confession tacite de sa part qu'il devoit la chose qu'il a payée; il résulte de ce paiement une preuve contre lui, que la chose qu'il a payée étoit effectivement dûe.

Si donc il veut répéter cette chose comme l'ayant payée indûment, celui qui l'a reçue n'est point chargé de prouver qu'elle lui fût dûe effectivement, il en a une preuve suffisante qui résulte de la confession tacite que renferme le paiement qui lui a été fait; c'est à celui qui a fait le paiement à justifier l'erreur. C'est la décision de la loi 25. ff. *de probat.*

Néanmoins Paul de qui est cette loi, y apporte deux exceptions. La première est que, si celui à qui la chose a été payée, assigné en répétition a commencé par denier le paiement qui lui en a été fait, lequel ait été depuis justifié; il doit être obligé à prouver que la chose qui lui a été payée, lui étoit effectivement dûe. La raison de cette exception est que la présomption

contre la vérité de la dette qui résulte de la fausse dénégation qu'il a faite du paiement qui lui en a été fait, détruit la présomption de la vérité de cette dette qui résulteroit du paiement.

Paul rapporte une seconde exception en faveur des mineurs, des femmes, des soldats, des gens de campagne. Comme ces gens sont faciles à surprendre, il trouve à propos que celui qui a reçu d'eux quelque chose en paiement, soit tenu de prouver que la chose étoit effectivement dûe. Cette exception ne me paroît pas devoir être admise indistinctement ; elle doit beaucoup dépendre des circonstances.

S E C T I O N I I.

Des Présomptions.

806. On peut définir la présomption, un jugement que la loi, ou l'homme portent sur la vérité d'une chose, par une conséquence tirée d'une autre chose. Ces conséquences sont fondées sur ce qui arrive communément & ordinairement : *Præsumptio ex eo quod plerumque fit Cujac. in parat. ad tit. cod. de probat. & præf.*

Par exemple, la loi présume qu'une dette a été payée lorsque le créancier a rendu au débiteur son billet ; parce que

communément & ordinairement le créancier ne remet au débiteur son billet, qu'après le payement de la dette.

Alciat dit que ce terme *præsumptio præsumption* dérive de *sumere* & de *præ*, parce que *SUMIT pro vero, habet pro vero*, elle fait tenir quelque chose pour vrai, *PRÆ id est ante quàm aliundè probetur*, sans qu'il soit besoin d'en faire d'autre preuve.

La présomption differe de la preuve proprement dite : celle-ci fait foi directement & par elle-même d'une chose ; la présomption en fait foi par une conséquence tirée d'une autre chose : ceci s'éclaircira par des exemples ; la foi que fait l'acte portant quittance du payement d'une dette, est une *preuve litterale* du payement de cette dette : la foi que font les dépositions des témoins qui ont vu le créancier recevoir de son débiteur la somme qui lui étoit dûe, en est une *preuve vocale*, car la quittance & ces dépositions de témoins font foi par elles-mêmes & directement de ce payement. Mais la foi que les quittances des trois dernieres années de ferme, fait du payement des années précédentes, est une *présomption*, parce que ce n'est pas par elles-mêmes & directement que ces quittances en font foi, mais par une conséquence que la loi tire du payement des trois dernieres années,

que les précédentes ont été payées, laquelle conséquence est fondée sur ce qu'il est ordinaire de payer les anciennes fermes avant les nouvelles.

Il y a dans la matiere des obligations différentes especes de présomptions : il y en a qui sont établies par une loi qu'on appelle *présomptions de droit*, & d'autres qui ne sont établies par aucune loi, qu'on appelle *présomptions simples*. Entre les présomptions de droit, il y en a qui sont *présomptions juris & de jure*, les autres sont simplement *présomptions de droit*, *presumptiones juris*.

§. I.

Des Présomptions juris & de jure.

307. Les présomptions *juris & de jure*, sont celles qui sont tellement preuve, qu'elles excluent toute preuve qu'on voudroit faire du contraire; Alciat définit la présomption *juris & de jure* ainsi : *est dispositio legis aliquid presumens, & super presumpso tamquam sibi comperto statuen. is*: elle est, dit Menoch. *Tr. de pr. f. lib. 1. Q. 3.* appelée *presumptio JURIS*, parce que à iuge introducta est; *ET DE JURE*, parce que *super t. si presumpcione lex inducit firmum jus, & habet eam pro veritate.*

808. Ces présomptions *juris & de jure* ont quelque chose de plus que la preuve littérale ou vocale, & même que la confession.

La preuve littérale aussi-bien que la vocale, peut être détruite par une preuve contraire; elle n'exclut pas celui contre qui elle milite, d'être écouté & reçu à faire s'il le peut, la preuve du contraire.

Par exemple, si le demandeur qui se prétend mon créancier d'une somme de cent livres qu'il prétend m'avoir prêtée, produit une obligation devant Notaires, par laquelle j'ai reconnu qu'il me l'avait prêtée; la preuve littérale qui résulte de cette obligation, peut être détruite par une preuve contraire, & elle ne m'exclut pas d'être écouté à faire si je le peux la preuve du contraire, *putà* en rapportant une contre-lettre, par laquelle vous auriez reconnu que je n'ai pas reçu la somme portée par ladite obligation.

Il en est de même de la confession quoique faite *in jure*. Nous avons vu en la Section précédente que la preuve qui en résulte peut être détruite, par la preuve que peut faire celui qui l'a faite, que c'est une erreur qui y a donné lieu.

Au contraire, les présomptions *juris & de jure* ne peuvent être détruites, & la partie contre qui elles militent n'est pas

admise à prouver le contraire, comme nous le verrons dans les Sections suivantes.

La principale espece de présomption *juris & de jure*, est celle qui naît de l'autorité de la chose jugée : comme elle mérite d'être traitée avec étendue, nous la traiterons *ex professo* dans la Section suivante.

La présomption qui naît du serment déficatoire, est aussi une espece de présomption *juris & de jure* dont nous traiterons en la quatrième Section, où nous traiterons des sermens.

§. II.

Des Présomptions de Droit.

809. Les présomptions de droit sont aussi établies sur quelque loi, ou par argument de quelque loi ou texte de droit, & sont pour cela appellées *presumptiones juris* : elles font la même foi qu'une preuve, & elles dispensent la partie en faveur de qui elles militent, d'en faire aucune pour fonder sa demande ou ses défenses : mais, & c'est en cela qu'elles different des présomptions *juris & de jure*, elles n'excluent pas la partie contre qui elles militent d'être reçue à faire la preuve du contraire ; & si

cette partie vient à bout de la faire , elle détruira la présomption.

810. Lorsque deux personnes d'une même province , dont la Coutume admet la communauté de biens entre homme & femme , y ont contracté mariage , il y a une présomption de droit qu'elles sont convenues d'une communauté de biens telle que la Coutume l'admet ; la femme qui en conséquence demande part aux héritiers de son mari dans les biens qu'il a acquis , n'a pas besoin de faire aucune preuve de cette convention.

Cette présomption est établie par les dispositions des Coutumes , qui portent que *homme & femme sont uns & communs* , &c. car c'est comme si elles disoient , qu'ils sont présumés être convenus qu'ils seroient un & communs , &c. elle est fondée sur ce qu'il est ordinaire en cette Province que les personnes qui s'y marient conviennent d'une communauté , d'où la loi a tiré la conséquence , que les parties qui s'étoient mariées , sans s'être expliquées , devoient être présumées être tacitement convenues d'une communauté ; *presumptio enim ab eo quod plerumque fit*. Cette présomption n'étant pas *juris & de jure* , elle dispense bien de faire la preuve de la convention de communauté ; mais elle n'exclut pas la preuve du con-

traire qui peut se faire par un contrat de mariage , qui porte une clause d'exclusion de communauté.

811. C'est pareillement une présomption de Droit que dans notre ville d'Orléans, les murs sont communs entre voisins jusqu'à sept pieds au-dessus de terre. *Cout. d'Orléans, art. 234.*

Celui donc qui veut y appuyer quelque chose , n'en peut être empêché par son voisin ; & il n'est pas obligé d'apporter aucune preuve de son droit de communauté, qui se trouve suffisamment fondé par la présomption établie par la Coutume ; mais cette présomption peut être détruite par la preuve que le voisin feroit , par des titres, que le mur appartient à lui seul.

812. La loi 3. *cod. de A poch. publ. con-* tient aussi une présomption de Droit : suivant cette loi , les quittances de trois années consécutives de tributs , forment une présomption du paiement des années précédentes. Quoique cette loi n'ait été faite que pour les tributs , sa décision a été étendue aux arrérages de rentes soit foncières soit constituées , aux loyers , aux fermes , & autres semblables dettes annuelles ; *nam ubi eadem ratio, idem jus statuendum est.* Cette décision est fondée sur ce qu'étant ordinaire d'exiger les anciennes dettes

avant les nouvelles , les paiements des nouveaux arrérages plusieurs fois répétés, doivent faire préfumer le paiement des anciens ; elle est auffi fondée fur ce qu'on doit fubvenir aux débiteurs , & ne les pas obliger à garder trop long-temps des quittances & en trop grand nombre , de peur qu'ils n'en égarent quelqu'une. *Perrez ad d. 1. cod.*

Il y en a qui vont jufqu'à dire que la quittance d'une feule année doit faire préfumer le paiement de toutes les précédentes ; mais ce fentiment ne paroît pas autorifé.

Cette préfomption n'a lieu , que lorsque les arrérages ou fermes des années précédentes , font dûs à la même perfonne qui a donné les quittances des trois dernieres , & par les mêmes perfonnes à qui on les a données : elle a encore d'autres exceptions. Voyez ce que nous en avons dit en notre Traité du contrat de louage , p. 3. ch. 1. art. 3. Cette préfomption n'étant pas *juris & de jure* , n'exclud pas le créancier contre qui elle militte , de faire la preuve , que les anciens arrérages lui font dûs ; & que depuis les quittances des trois dernieres années , le débiteur a reconnu d. voir ces anciens arrérages.

§ 13. La loi 2. §. 1. ff. *de pact.* nous fournit
contre

encore un exemple d'une présomption de droit. Cette loi présume qu'une dette est acquittée, lorsque le créancier a rendu au débiteur son billet; elle est fondée sur ce qu'il n'est ni ordinaire ni vraisemblable, qu'un créancier rende le billet avant qu'il soit acquitté: n'étant pas *juris & de jure*, elle n'exclut pas le créancier de faire preuve que la dette n'a pas été payée. Nous avons parlé de cette présomption *suprà* n. 572.

La présomption de paiement qui résulte de ce que le billet du débiteur se trouve barré, *chirographum cancellatum*, est semblable à la précédente; c'est une présomption de droit, la loi 24. ff. *de prob.* la suppose; elle est fondée sur ce que c'est un signe ordinaire de paiement lorsqu'un billet se trouve barré, elle dispense le débiteur d'apporter d'autres preuves du paiement; mais cette présomption peut être détruite, par une preuve que le créancier feroit, que c'est par une erreur, que le billet a été barré, & qu'il n'a point été réellement acquitté, L. 24. ff. *de probat.* Putà, si le créancier produisoit une lettre, par laquelle le débiteur lui écrivoit en ces termes; « je vous renvoye le billet de » feu mon pere que vous m'avez envoyé » barré, comptant sur la parole que je » vous avois donnée de l'acquitter, je

» lui au défespoir de ne pouvoir la tenir,
» &c. »

814. La présomption du payement ou de la remise des profits, qui résulte de la réception en foi faite sans réserve, est une autre espèce de présomption de droit, elle est établie sur l'art. 66. de notre Coutume d'Orléans; & elle est fondée sur ce qu'il est ordinaire que le Seigneur fasse cette réserve, lorsqu'il n'a pas été payé des profits, & qu'il n'entend pas en faire remise; cette présomption dispense le vassal de faire d'autres preuves du payement des profits, & d'en rapporter quittance; mais elle n'exclut pas le créancier de faire la preuve que les profits lui sont encore dûs, *putà* par des lettres par lesquelles le vassal auroit reconnu en être débiteur.

On pourroit rapporter encore plusieurs autres exemples; ceux qu'on a rapportés suffisent.

§. III.

*Des Présomptions qui ne sont pas établies
par une Loi.*

815. Il y a quelques-unes de ces présomptions, qui sans être établies par aucune loi, sont assez fortes pour faire la même foi que les présomptions de droit, sauf à la partie contre qui elles militent à faire la preuve

du contraire : en voici un exemple assez ordinaire. Lorsqu'une partie défavoue le Procureur qui a occupé pour elle sur une demande, si le Procureur défavoué est porteur de l'exploit de demande, & que l'huissier qui a donné l'exploit ne soit pas défavoué; cet exploit dont il est porteur forme une présomption en faveur du Procureur, qui équipolle à une preuve du mandat, & suffit pour lui faire donner congé du défaveu.

La présomption est encore plus forte, si le Procureur est aussi porteur des titres de la partie, sur lesquels on a fondé la demande, & la présomption qui résulte de ces titres, empêche aussi la partie, de pouvoir défavouer l'huissier. Pareillement lorsque le Procureur du défendeur, est porteur des titres de sa partie qui ont servi à la défense de la cause, ces titres forment une preuve du mandat qu'il a eu d'occuper.

Ces présomptions dispensent bien le Procureur d'apporter d'autres preuves du mandat; mais elles n'excluent pas le défavouant de faire, s'il le peut, la preuve qu'il n'a point chargé le Procureur d'occuper. Comme s'il rapportoit une lettre de ce Procureur conçue en ces termes :

» J'ai reçu les titres que vous m'avez en-
 » voyé pour consulter nos Avocats; je

» ne ferai rien sans avoir vos ordres. » Une telle lettre qui établit que les titres ne lui ont été envoyés que pour consulter, & par laquelle il se soumet à attendre des ordres pour former la demande, détruit la présomption du mandat d'occuper, qui résultoit de ce qu'il est porteur des titres.

Observez à l'égard des huissiers que le titre dont l'huissier étoit porteur, fait bien une présomption de son mandat, pour une assignation qu'il auroit donnée en conséquence de ce titre, ou pour un simple commandement qu'il aura fait en vertu de ce titre; mais il est très-dangereux d'en établir une présomption pour des saisies exécutions, & ventes qu'il auroit faites; car nous voyons arriver tous les jours, que des huissiers abusant d'une piece qu'on leur a remise pour faire un commandement, font, contre le gré du créancier, des saisies qui ruinent en frais le débiteur & quelquefois le créancier.

Les autres présomptions, que nous appellons simples, ne forment pas seules & par elles-mêmes une preuve; elles servent seulement à confirmer & à compléter la preuve qui résulte d'ailleurs.

816. Quelquefois pourtant le concours de plusieurs de ces présomptions réunies ensemble, équipolle à une preuve. Papinien *en la loi 26. ff. de probat.* en rapporte un exemple: une sœur étoit char-

gée envers son frere de la restitution d'un fidéicomis ; après la mort du frere il étoit question de sçavoir , si ce fidéicomis étoit encore dû par la sœur à la succession du frere. Papinien décide qu'on doit présumer que le frere en avoit fait la remise à sa sœur , & il tire la présomption de la remise , de trois circonstances ; 1°. de l'union entre le frere & la sœur ; 2°. de ce que le frere avoit vécu fort long-temps sans le demander ; 3°. de ce qu'on rapportoit un très-grand nombre de comptes faits entre le frere & la sœur , sur les affaires respectives qu'ils avoient ensemble , dans aucuns desquels il n'y en avoit aucune mention. Chacune de ces circonstances prise séparément , n'auroit formé qu'une simple présomption insuffisante pour faire décider que le défunt avoit remis la dette ; mais leur réunion a paru à Papinien former une preuve suffisante de cette remise.

SECTION III.

*De l'autorité de la chose jugée. **

L'espece particuliere de présomption *juris & de jure* qui résulte de l'autorité de

* Toute cette Section a été ajoutée dans cette nouvelle Edition ; c'est pourquoi nous avons discontinué l'ordre des Numéros , & nous l'avons numérotée par des Numéros particuliers , afin que dans ce qui su vra cette Section les mêmes Nos. qui se trouvent dans la 1re. Edition se rencontrent dans celle-ci.

la chose jugée, nous a paru mériter d'être traitée en particulier dans cette Section.

Nous y verrons, 1^o. Quels sont les Jugemens qui ont l'autorité de la chose jugée; 2^o. Quels sont les Jugemens qui sont nuls, & ne peuvent par conséquent avoir cette autorité; 3^o. Quelle est l'autorité de la chose jugée; 4^o. A l'égard de quelles choses a-t-elle lieu; 5^o. Entre quelles personnes.

ARTICLE PREMIER.

Quels sont les jugemens qui ont l'autorité de chose jugée.

1. Pour qu'un jugement ait l'autorité de chose jugée & même pour qu'il puisse en avoir le nom, il faut que ce soit un jugement définitif qui contienne ou une condamnation ou un un congé de demande : *RES JUDICATA dicitur quæ finem controversiarum pronuntiatione judicis accipit, quod vel condemnatione vel absolutione contingit, L. 1. ff. de re jud.*

Un jugement qui contient une condamnation provisionnelle, ne peut donc avoir ni le nom ni l'autorité de chose jugée; car quoiqu'il donne à la partie, qui l'a obtenu, le droit de contraindre la partie condamnée à payer par provision la somme ou les

choses portées par la condamnation, il ne met pas fin au procès, & ne forme pas une présomption *juris & de jure* que cette somme ou ces choses sont dûes; puisque la partie condamnée, après qu'elle a satisfait par provision à la condamnation, est reçue dans le cours du procès au principal à prouver qu'elles ne sont pas dûes, & peut en conséquence faire revoquer le jugement. A plus forte raison les sentences ou arrêts interlocutoires qui ne contiennent ni condamnation ni congé de demande ne peuvent avoir l'autorité de *chose jugée*: *Non vox omnis judicis, judicati continet autoritatem*, L. 1. *cod. de sent. & interloc.*

2. L'Ordonnance de 1667. t. 27. art. 5. rapporte trois cas dans lesquels les jugemens définitifs ont l'autorité de *chose jugée*. Il y est dit: » Les sentences & jugemens » qui doivent passer en force de *chose jugée* » sont ceux rendus en dernier ressort, & » dont il n'y a appel; ou dont l'appel n'est » pas recevable; soit que les parties y » eussent formellement acquiescé, ou » qu'elles n'en eussent interjetté appel dans » le temps; ou que l'appel ait été déclaré » péri »

Nous traiterons séparément de ces trois cas.

P R E M I E R C A S.

Des Jugemens rendus en dernier ressort, & de ceux dont il n'y a pas d'appel.

3. L'Ordonnance unit dans cet article aux jugemens rendus en dernier ressort, ceux dont il n'y a pas encore d'appel interjetté; parce que tant qu'il n'y a pas encore d'appel, ils ont de même que ceux rendus en dernier ressort, une espèce d'autorité de *chose jugée*, qui donne à la partie en faveur de qui ils ont été rendus, le droit d'en poursuivre l'exécution, & forme une espèce de présomption *juris & de jure*, qui exclut la partie contre qui ils ont été rendus de pouvoir rien proposer contre, tant qu'il n'y a pas d'appel interjetté; mais cette autorité, & la présomption qui en résulte, ne sont que momentanées, & sont détruites aussi-tôt qu'il y a un appel interjetté.

Cela a lieu quand même la sentence seroit du nombre de celles qui doivent s'exécuter par provision nonobstant l'appel; car cette exécution provisoire ne donne pendant l'appel à ces sentences, que l'effet des jugemens provisionnels, lesquels comme nous l'avons vu ci-dessus n'ont pas l'autorité de *chose jugée*.

4. A l'égard des jugemens rendus en der-

nier ressort, tels que sont les arrêts des Cours souveraines, & en certains cas les sentences des Juges-Présidiaux & des Juges-Consuls, lorsqu'ils sont définitifs, ils ont une autorité de *chose jugée* stable & perpétuelle.

Lorsque le jugement en dernier ressort est contradictoire, il a cette autorité aussitôt qu'il a été rendu; mais lorsqu'il a été rendu par défaut, à moins que ce ne soit à tour de rôle, la partie défaillante contre qui il a été rendu, est reçue à y former opposition dans la huitaine du jour de la signification du Jugement faite à son Procureur; ou si elle n'avoit pas constitué Procureur, du jour de la signification faite à la personne ou à son domicile. Cette opposition détruit l'effet du Jugement. C'est pourquoi ce n'est qu'après que la partie défaillante a laissé passer la huitaine sans former opposition, que les jugemens rendus par défaut, acquièrent une autorité de *chose jugée* stable & perpétuelle.

§. Les arrêts & jugemens en dernier ressort ne peuvent jamais être attaqués par la voie ordinaire de l'appel; mais les arrêts peuvent l'être en certains cas par la voie extraordinaire de la requête civile.

Les jugemens Présidiaux rendus en dernier ressort, peuvent pareillement être attaqués dans les mêmes cas par la voie

d'une simple requête d'opposition, qui est aussi une voie extraordinaire, & qui ne diffère de la requête civile, qu'en ce qu'elle n'exige pas les mêmes formalités qui sont requises pour la requête civile; telles que sont celles de configner les amendes portées par l'*art. 16. du titre dernier de l'Ordonnance de 1667.* & d'attacher à la requête une consultation d'anciens Avocats, suivant l'article 13.

Ces requêtes n'arrêtant point l'exécution des arrêts & jugemens en dernier ressort (art. 18.) & la partie n'étant reçue à opposer contre le jugement, d'autres moyens que ceux qui servent de fondement à la requête civile, sans qu'elle puisse être écoutée dans aucuns moyens du fond, *art. 31. 37.* Il s'ensuit que les arrêts & jugemens qui sont dans quelque'un des cas pour lesquels il y a lieu à la requête civile, ne laissent pas jusqu'à ce qu'ils aient été rescindés par cette voie, d'avoir une autorité de *chose jugée*, mais qui n'est pas stable & perpétuelle, puisqu'elle peut être détruite par la rescision du jugement; elle ne devient telle que lorsque la partie a laissé passer le tems, dans lequel on doit se pourvoir par cette voie, ou lorsqu'elle en a été déboutée, n'étant plus en ce cas reçue à se pourvoir de nouveau, *art. 41.*

6. L'ordonnance rapporte les différens cas dans lesquels il y a lieu à la requête civile : elle distingue à cet égard les majeurs & les mineurs, les particuliers & l'Eglise.

Les causes pour lesquelles les particuliers, quoique majeurs, sont reçus à se pourvoir par requête civile, sont rapportées en l'art. 34. du titre 35. Il y est dit :
*» Ne seront reçues autres ouvertures de requêtes civiles à l'égard des majeurs que 1^o.
 » le dol personnel.*

C'est-à-dire, lorsque la partie en faveur de qui le jugement a été rendu, a employé le dol & l'artifice pour le faire rendre, *putà* en supprimant des pièces décisives, ou en employant des pièces fausses, comme il sera dit ci-après.

2^o. *Si la procédure par nous ordonnée n'a pas été suivie, ce vice rend nul le jugement.*

3^o. *S'il a été prononcé sur choses non demandées ou non contestées, & s'il a été plus adjugé qu'il n'a été demandé ; c'est encore un vice qui rend le jugement nul, & dont nous parlerons en l'article suivant.*

4^o. *S'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de demande.*

5^o. *S'il y a contrariété d'arrêts ou jugemens en dernier ressort entre les mêmes parties sur les mêmes moyens, & en mêmes Cours*

ou Jurisdiccions ; *sauf en cas de contrariété en différentes Cours ou Jurisdiccions à se pourvoir en notre Grand-Conseil.*

6°. *Si dans un même arrêt il y a des dispositions contraires.*

7°. *Si on a jugé sur pieces fausses.*

Observez qu'il ne suffit pas pour rescinder le jugement par la voie de la requête civile, que la partie au profit de qui il a été rendu ait produit des pieces fausses ; il faut qu'il paroisse que c'est sur le fondement de ces pieces que le jugement a été rendu, *Causa judicati in irritum non devocatur ; nisi probare poteris eum qui judicaverat , securum ejus instrumenti fidem quod falsum esse conspicerit, adversus te pronuntiasse. L. 3. cod. si ex fals. instr.*

Il faut aussi que ces pieces n'aient pas déjà été attaquées de faux dans l'instance sur laquelle le jugement a été rendu ; car en ce cas la question sur la vérité ou fausseté de cette piece seroit une question qui auroit été déjà jugée par ce jugement, & qui par conséquent ne pourroit plus se renouveler, comme l'a fort bien observé M. Jousse en son Commentaire sur cet article.

Au reste, quoique la partie qui veut se pourvoir par requête civile, eût par erreur reconnu la vérité de la piece, dont il prétend avoir découvert depuis la fausseté, il n'en doit pas moins être reçu à

attaquer cette piece comme fausse, & le jugement qui a été rendu sur cette piece, L. 11. ff. de except.

8°. *Ou sur des offres ou consentement qui aient été désavouées, & le désaveu jugé valable.*

Si mon Procureur a donné un consentement ou fait des offres, sur lesquelles j'ai été condamné, je peux, si je prétends n'avoir pas donné pouvoir à mon Procureur de faire ces offres, me pourvoir par requête civile contre l'arrêt; mais pour y être reçu, il faut que je forme un désaveu contre mon Procureur, & que je le fasse contre lui déclarer valable.

9°. *Ou s'il y a des pieces décisives nouvellement recouvrées & retenues par le fait de la partie.*

C'est un exemple du dol personnel de la partie en faveur de qui le jugement a été rendu, qui donne lieu à la requête civile, comme il a été dit ci-dessus.

Le recouvrement des pieces décisives, n'est pas seul suffisant pour donner ouverture à la requête civile, & faire retracter l'arrêt, comme nous le verrons *infra* art. 3. C'est la suppression de ces pieces faite par le dol de la partie qui y donne lieu.

7. Lorsque c'est contre des mineurs, contre l'Eglise ou contre des Communautés que l'arrêt a été rendu, outre les cas qu'on

vient de rapporter, il y a encore un autre cas qui donne ouverture à la requête civile; ſçavoir, *s'ils n'ont été défendus, ou s'ils ne l'ont été valablement*, art. 35.

Ces termes doivent s'interpréter par le projet de l'article 36. qui ſe trouve dans le procès-verbal de l'Ordonnance, pag. 463. il y eſt dit : » ce que deſſus aura lieu » à l'égard des Eccléſiaſtiques, des Com- » munautés, & des Mineurs. Et outre ré- » putons. encore à leur égard pour ouver- » ture de requête civile s'ils n'ont point » été défendus; c'eſt à ſçavoir que les ar- » rêts ou jugemens en dernier reſſort aient » été donnés par défaut ou par forcluſion: » s'ils n'ont pas été valablement défendus, » en cas que les principales défenſes de » fait ou de droit aient été omiſes, quoi- » que ces arrêts ou jugemens en dernier » reſſort aient été contradictoires, ou ſur » les productions des parties; en telle » ſorte néanmoins qu'il paroiffe qu'ils » n'ont point été défendus, ou non vala- » blement défendus, & que le défaut des » défenſes omiſes ait donné lieu à ce qui » a été jugé.

Le procès-verbal porte que ce projet d'article fût trouvé bon.

D'où il ſuit que ce n'eſt que *brevitatis & compendii ſtudio* qu'il a été retranché, & parce qu'on a cru que tout ce qu'il renfer-

ne étoit suffisamment renfermé sous la généralité de ces termes *s'ils n'ont été défendus ou non valablement défendus.*

Observez que l'Eglise est toujours présumée n'avoir pas été suffisamment défendue, lorsque l'affaire n'a pas été communiquée aux Gens du Roi : l'art. 34. en fait une cause de requête civile.

Observez aussi que l'Eglise n'a ces droits que lorsqu'il s'agit du fond de son domaine, *Arrêt du 27. Nov. 1703. rapporté par Augeard Tom. 3.* lorsqu'il ne s'agit que des revenus, c'est plutôt la cause du bénéficiaire que ce n'est celle de l'Eglise.

8. La partie contre qui l'arrêt a été rendu, lorsqu'elle se trouve dans quelqu'un des cas ci-dessus rapportés, doit se pourvoir par requête civile devant la Cour qui a rendu l'arrêt dans les six mois de la signification de l'arrêt qui lui en a été faite depuis sa majorité, *art. 5.*

Si la partie est morte dans ledit temps de six mois, ses héritiers ont un nouveau délai de six mois du jour d'une nouvelle signification qui leur sera faite ; & s'ils sont mineurs, le temps ne courra que du jour de la signification faite depuis leur majorité.

L'Eglise, les Communautés tant Laïques qu'Ecclésiastiques, & les particuliers absents du Royaume pour cause publique,

ont un an depuis la signification qui leur est faite de l'arrêt, *art. 7.*

Si le titulaire de bénéfice meurt dans ledit délai d'un an, le successeur autrement que par résignation, a un nouveau délai d'un an du jour d'une nouvelle signification de l'arrêt qui doit lui être faite, *art. 9.* à l'égard du Résignataire, il n'a pour se pouvoir par requête civile contre l'arrêt rendu contre son Résignant, que le temps qui restoit à son Résignant, & il n'est pas nécessaire de lui faire une nouvelle signification; il est présumé avoir été instruit par son Résignant.

9. Lorsqu'on se pourvoit pour cause de jugement rendu sur pièces fausses, ou pour cause de pièces nouvellement découvertes, le délai de six mois ou d'un an ne court que depuis la découverte, *pourvu*, dit l'Ordonnance, *art. 12. qu'il y ait preuves par écrit, & non autrement.*

Il ne me suffira donc pas, pour être reçu dans ma requête civile après le délai ordinaire de six mois, de dire que je n'ai découvert la pièce ou la fausseté de la pièce que depuis peu; il faut que j'aie une preuve par écrit du tems de la découverte.

Par exemple, si après plusieurs années, la partie au profit de qui l'arrêt a été rendu contre moi vient à mourir, & qu'il paroisse par l'inventaire fait après sa mort

des papiers trouvés sous les scellés, que la piece décisive du procès qu'il avoit supprimée se soit trouvée; cet inventaire est une preuve par écrit, que la découverte de cette piece s'est faite au temps de l'inventaire.

Pareillement, si la partie au profit de qui l'arrêt a été rendu contre moi sur une piece fausse, produit après plusieurs années dans un autre procès contre une autre personne la même piece, qui dans le cours de cette instance soit attaquée de faux, le jugement qui l'aura déclarée fausse, sera une preuve du temps de la découverte de cette fausseté.

10. Les causes pour lesquelles on peut se pourvoir par requête contre les jugemens préfidiaux rendus en dernier ressort, sont les mêmes que celles pour lesquelles on peut se pourvoir par requête civile contre les arrêts. A l'égard du temps dans lequel on doit se pourvoir, il n'y a d'autre différence, sinon qu'au lieu que le temps de se pourvoir contre les arrêts est de six mois à l'égard des particuliers, & d'un an à l'égard de l'Eglise, des Communautés & des absents, *rei publicæ causâ*; celui pour se pourvoir contre les jugemens préfidiaux n'est que de trois mois à l'égard des particuliers, & de six mois à l'égard de l'Eglise, des Communautés & desdits absents.

§. II.

S E C O N D C A S.

DES Jugemens dont l'appel n'est plus recevable.

II. L'Ordonnance rapporte en second lieu parmi les jugemens qui ont la force de *chose jugée*, & qui forment en conséquence la présomption *juris & de jure* dont nous traitons, ceux dont l'appel n'est plus recevable.

Elle rapporte deux choses pour lesquelles il ne l'est plus : la première est lorsque les parties contre qui les jugemens ont été rendus, y ont *formellement* acquiescé.

L'Ordonnance par ce terme *formellement*, n'entend pas qu'il soit nécessaire que la partie pour être excluse de l'appel, ait acquiescé au jugement en termes exprès, & ait passé un acte d'acquiescement; elle a seulement voulu dire qu'il falloit que son acquiescement ne fût point équivoque. C'est pourquoy si pour le paiement de la somme à laquelle elle a été condamnée, elle a requis terme, soit lors du jugement, soit depuis, il n'est pas douteux qu'elle n'est plus recevable à appeller, la requisiion d'un terme étant une marque

non équivoque de son acquiescement au jugement : *ad solutionem dilationem petentem acquievissè sententiæ manifestè probatur*, L. 3. *cod. de re judic.* A plus forte raison doit-elle être censée avoir acquiescé, lorsqu'elle est entrée en payement, soit de la somme portée par la condamnation, soit des dépens auxquels elle a été condamnée, à moins que dans les cas auxquels la sentence est exécutoire par provision, elle ait payé en vertu de contrainte, en protestant qu'elle ne payoit qu'en vertu de contrainte, sans préjudice à l'appel par elle interjetté, ou qu'elle comptoit interjetter.

Lorsque la partie qui a acquiescé à la sentence est dans le cas de pouvoir se faire restituer contre son acquiescement, soit pour cause de minorité, soit pour cause de dol ou pour quelque autre cause, l'autorité de *chose jugée* que le jugement avoit acquise par l'acquiescement à la sentence n'est pas stable & perpétuelle; elle sera détruite, lorsque la partie aura été restituée contre son acquiescement.

12. La seconde cause pour laquelle l'appel n'est plus recevable; c'est lorsque la partie contre qui le jugement a été rendu, a laissé passer le temps dans lequel l'appel devoit être interjetté.

Les principes de notre Droit sont bien

différens sur ce temps de ceux du Droit Romain. Par le Droit Romain, la partie qui se croyoit lésée par la sentence, pouvoit le jour même qu'elle avoit été rendue en appeller de vive-voix *apud acta*; c'est-à-dire, au Greffe ou sur le Barreau. *Si apud acta quis appellaverit, satis erit si dicat APPELLO, L. 2. ff. de appell.*

L'appel étant une voie autorisée par les Loix, Les magistrats Romains ne s'offensoient pas que la partie qui refusoit d'acquiescer à leur jugement, en interjettât appel en leur présence, pourvu qu'elle le fit d'une maniere respectueuse, sans proférer aucuns termes injurieux contre le Juge ou contre la sentence. *L. 8. ff. de appell.*

Lorsque la partie n'avoit pas appelé le jour que la sentence avoit été rendue, l'appel devoit être interjetté par une requête, que l'appellant présentoit au Juge qui avoit rendu la sentence : cette requête devoit contenir les noms de l'appellant & de la partie contre qui on appelloit, la sentence dont on appelloit, & les griefs contre cette sentence ; elle tenoit à ce qu'il plût au Juge de faire expédier les lettres qu'on appelloit *Apostoli*, par lesquelles il renvoyoit la cause devant le Juge d'appel. La partie n'avoit pour interjetter cet appel, que deux jours depuis la sentence lorsqu'elle avoit été partie en

son nom , ou trois jours , lorsqu'elle n'avoit été partie qu'en nom qualifié de Procureur , Tuteur , Curateur ou Administrateur. *L. 5 §. 5. ff. de app. L. 1. §. 11. 12. 13. ff. quand. app.*

Ces jours étoient *utiles* , c'est-à-dire , qu'on ne comptoit pas les jours auxquels le Juge n'avoit pas donné audience publique. *d. L. 1. §. 7. §. 9.*

Justinien par sa *Nov. 23. cap. 1.* a augmenté ce temps ; il accorde pour interjeter appel un délai de dix jours , du jour de la prononciation de la sentence.

Ces principes du Droit Romain , quoique bien opposés aux nôtres , paroissent bien sages & bien propres à conserver , en abrégant les procès , la tranquillité des citoyens : le Roi de Prusse les a adoptés dans son Code ; il n'accorde pour appeller des sentences que le délai de dix jours porté par la Nouvelle. La partie lésée par une sentence ne souffre aucun préjudice de ce court délai : dès le commencement que la cause a été portée devant le premier Juge , cette partie a pu prévoir qu'elle pourroit perdre sa cause ; & pendant tout le temps qu'a duré le procès , elle a eu le temps de délibérer sur le parti qu'elle auroit à prendre , dans le cas où elle perdrait son procès.

13. Suivant les principes de notre Droit François , la partie qui se croit lésée par

une sentence, lorsqu'elle n'a fait aucun acte d'acquiescement à cette sentence, & qu'elle n'a pas été sommée d'en interjetter appel, a le temps de dix ans entiers pour en interjetter appel, lequel temps ne commence à courir que du jour de la signification de la sentence. *Ordonnance de 1667. T. 27. art. 17.*

On accorde le double du temps, c'est-à-dire, le temps de vingt ans à l'Eglise, aux Hôpitaux, Colleges, Universités & Maladreries, pour interjetter appel des sentences qu'ils prétendent leur faire grief par rapport à quelqu'un de leurs domaines, & ce temps court pareillement du jour de la signification de la sentence, *ibidem.*

Quelques longs que soient ces délais, j'ai ouï dire à des Praticiens, que cette disposition de l'Ordonnance n'étoit pas toujours observée au Parlement de Paris, & qu'on y recevoit des appels, après le temps de ces délais expiré.

La partie au profit de qui la sentence a été rendue peut abrégier les délais, en faisant une sommation juridique à la partie au profit de qui la sentence a été rendue, d'en interjetter appel si bon lui semble; mais cette sommation ne peut être faite qu'au bout de trois ans du jour de la signification de la sentence si ce sont des

particuliers contre qui la sentence a été rendue , & au bout de six ans , si c'est contre l'Eglise , Hôpitaux , Colleges , Universités & Maladreries , pour raison de quelques-uns de leurs domaines. *Ordonn. de 1667. d. tit. art. 12.*

L'effet de cette sommation est que la partie à qui elle a été faite , n'a plus pour appeller que six mois depuis la sommation , *art. 12.*

Si avant l'expiration de ces délais de trois ans ou de six ans , ou de celui de six mois , la partie contre qui la sentence a été rendue décede , ou lorsque c'est un bénéficié , si elle résigne son bénéfice ; son héritier ou légataire universel , ou successeur tranquille au bénéfice , doit encore avoir une année de délai pour interjetter appel , outre tout le temps qui restoit du délai qu'avoit celui auquel il a succédé ; & il faut au bout de ce nouveau délai d'un an , lui faire une sommation , quand même on en auroit déjà fait une au défunt ou au prédécesseur , & du jour de cette sommation l'héritier ou successeur n'aura plus que six mois pour être reçu à appeller , *art. 12. 13. 15.*

Ces délais ne courent pas contre les mineurs , *art. 16.* mais ils courent contre les absents hors le Royaume même pour le service du Roi ,

§. III.

TROISIEME CAS.

Des Jugemens dont l'appel a été déclaré péri.

14. L'Ordonnance rapporte en troisieme lieu entre les jugemens qui ont la force de *chose jugée*, ceux dont l'appel a été déclaré péri.

L'appel est péri, lorsque l'instance d'appel est tombée en peremption, par une discontinuation de procédure pendant trois ans, & qu'il est intervenu un jugement qui a déclaré la peremption acquise.

Ce jugement qui déclare acquise la peremption de l'instance d'appel, emporte la confirmation de la sentence dont on avoit interjetté appel, & lui donne la force de *chose jugée*; l'appellant qui a laissé périmer l'instance d'appel, n'étant plus recevable à appeler de nouveau.

Cela ne souffre pas de difficulté lorsque le Tribunal où étoit pendante l'instance d'appel est un Tribunal de dernier ressort; il n'est pas douteux en ce cas que le jugement de ce Tribunal, qui déclare acquise la peremption de l'instance d'appel, étant un jugement en dernier ressort, donne la force de *chose jugée* à la sentence dont étoit appel qu'il a confirmée. Lorsque

que le Tribunal où l'instance d'appel étoit pendante n'est pas un Tribunal de dernier ressort ; la sentence de ce Tribunal qui aura déclaré la péremption acquise n'étant pas un jugement en dernier ressort , l'appellant , contre qui elle a été rendue , peut en appeler ; mais sur cet appel , les Juges ne doivent examiner que la question de sçavoir s'il y avoit lieu à la péremption , que le Juge dont est appel a déclaré acquise ; & s'il leur paroît qu'il y avoit lieu , ils doivent sans entrer en connoissance du fond confirmer la sentence ; si au contraire la péremption n'étoit pas acquise , en prononçant du mal jugé de la sentence qui l'a déclarée acquise , ils renvoyeront les parties à procéder au fond.

15. Les instances d'apel quoique non contestées , peuvent tomber en péremption aussi bien que celles qui ont été contestées.

C'est l'exploit d'assignation devant le Juge d'appel pour procéder sur l'appel , qui introduit & forme l'instance d'appel , quand même il n'auroit été suivi d'aucune procédure pas même de présentation ; cet exploit seul est censé former une instance sujette à péremption , que la partie au profit de qui la sentence a été rendue , peut faire déclarer acquise au bout de trois ans depuis cet exploit ; c'est ce

qui est porté par le règlement de la Cour du 28. Mars 1692.

Lorsque l'assignation a été suivie de procédure, le temps de trois ans pour la péremption ne se compte que depuis la dernière procédure.

Ce temps court même contre les mineurs, sauf leur recours contre leur tuteur. Bouchel en sa Bibliothèque *verbo perempt.* en rapporte plusieurs arrêts.

Ce temps peut être interrompu de plusieurs manières par la mort ou le changement d'état de l'une des parties, par la mort de l'un des Procureurs, &c.

16. Quoique ce temps soit accompli, la péremption de l'appel n'est pas acquise, jusqu'à ce qu'il soit intervenu un jugement qui l'ait déclarée acquise ; & si depuis ce temps expiré avant que le jugement soit intervenu, il a été fait quelque procédure de la part de la partie contre qui l'appel a été interjetté, & qu'elle n'ait pas défavoué son Procureur, la péremption sera couverte & ne pourra plus être opposée qu'au bout d'un nouveau temps de trois ans de discontinuation de procédure.



ARTICLE II.

DES Jugemens qui sont nuls, & qui ne peuvent en conséquence avoir l'autorité de chose jugée.

17. Il y a une grande différence entre un jugement nul & un jugement inique. Un jugement nul est celui qui a été rendu contre la forme judiciaire, *sententia injusta* : un jugement est inique, *sententia iniqua*, lorsque le juge a mal jugé, putà en condamnant une partie à payer ce que dans la vérité elle ne devoit pas, ou en la déchargeant de payer ce qu'elle devoit; un jugement quoiqu'inique, lorsqu'il a été rendu selon la forme judiciaire, peut avoir l'autorité de *chose jugée*, lorsqu'il est dans quelqu'un des cas de l'article précédent; & quelque inique qu'il soit, il est réputé équitable sans que la preuve du contraire puisse être reçue.

Au contraire un jugement nul qui a été rendu contre la forme judiciaire, ne peut avoir l'autorité de *chose jugée*, à moins que la nullité n'en ait été couverte.

Un jugement peut être nul, ou par rapport à ce qu'il contient, ou par rapport aux personnes entre lesquelles il a été

rendu, ou par rapport au Juge qui l'a rendu, ou par l'inobservation de quelque forme judiciaire.

§. I.

Des jugemens qui sont nuls par rapport à ce qui y est contenu.

18. Un jugement est nul lorsque l'objet de la condamnation qu'il prononce est incertain, *sententia debet esse certa*. Par exemple, si un jugement étoit ainsi conçu; *Nous avons condamné le défendeur à payer au demandeur tout ce qu'il lui doit*. Il est évident qu'un tel jugement n'auroit pas l'autorité de chose jugée, & seroit absolument nul; car ce qui est dû au demandeur, n'étant expliqué ni par le jugement, ni par quelque acte auquel il se rapporte, le jugement ne contient rien de certain; c'est ce que décide la loi 3. *cod. de sent. quæ sine certâ quant. Hæc sententia omnem debiti quantitatem cum usuris competentibus solve, judicati actionem præstare non potest, cum ita demum sine certâ quantitate facta condemnatio autoritate rei judicatis censeatur, si parte aliquâ actorum certa sit quantitas comprehensa.*

19. Il n'est pas néanmoins nécessaire, que l'objet de la condamnation soit expliqué

par le jugement, il suffit qu'il le soit par quelque acte auquel le jugement se rapporte. Par exemple, un jugement qui condamne à payer les causes de la demande est valable, & peut avoir l'autorité de chose jugée, lorsque les causes de la demande sont expliquées par l'exploit de demande auquel se rapporte le jugement. *Cum Judex ait: Solve quod petitum est, valet sententia*, L. 59. §. 1. ff. de re judic.

20. Il n'est pas nécessaire non plus que l'objet de la condamnation, soit quelque chose qui soit liquide; il suffit qu'il doive le devenir par la liquidation qui en sera faite par des experts: c'est pourquoi un jugement qui condamne le défendeur à des dommages & intérêts ou à une indemnité ne laisse pas de pouvoir avoir l'autorité de chose jugée, quoique ces dommages & intérêts ou cette indemnité n'étant pas encore liquidés, l'objet de la condamnation ne soit pas encore quelque chose de liquide & de certain; car il doit le devenir par l'estimation qui en sera faite par des experts. C'est ce que décide Alexandre Severe, *quamquam pecuniæ quantitas sententiâ non contineatur, sententia tamen rata est, quoniam INDEMNITATEM rei publicæ præstari jussit*. L. 2. cod. de sent. quæ sine cert. quant.

21. 2^o. Un jugement est nul lorsque l'objet

de la condamnation qu'il contient est quelque chose d'impossible. *Paulus respondit impossibile præceptum judicis nullius esse momenti*, L. 3. ff. *Quæ sent. Idem respondit ab eâ sententiâ cui pareri rerum naturâ non potuit sine causâ appellari*, d. L. §. 1.

22. 3^o. Un jugement est nul, lorsqu'il prononce expressément contre les Loix; *si expressim sententia contra Juris rigorem data sit si SPECIALITER*, c'est-à-dire (expressément) *contra leges vel Senatus Consultum, vel constitutiones fuerit prolata*. L. 19. ff. *de appell.* *Quum contra sacras constitutiones judicatur, appellationis necessitas remittitur*. L. 1. §. 2. ff. *quæ sent. sus appell.*

Observez que pour que le jugement soit nul, il faut qu'il ait prononcé expressément contre la Loi, il faut qu'il ait jugé que la Loi ne devoit pas être observée; mais s'il a seulement jugé que l'espece qui étoit à juger, n'étoit pas dans le cas de la Loi, quoiqu'elle y fût; le jugement n'est pas censé impugner la Loi, il n'est pas nul, il est seulement inique, & il ne peut en conséquence être reformé que par la voie ordinaire de l'appel; c'est ce que nous enseigne Callistrat. *Quum prolatis constitutionibus contra eas pronuntiat Judex, eod quod non existimat causam de quâ judicat per eas juvari, non videtur contra confi-*

tuitiones sententiam dedisse; ideoque ab ejusmodi sententiâ appellandum est, aliòquin rei judicatæ stabitur, L. 32. ff. de re jud.

Observez aussi, que les jugemens qui prononçoient expressément contre les loix étoient chez les Romains nuls de plein droit; chez nous il faut se pourvoir contre ces jugemens au Conseil en cassation, lorsqu'il n'y a pas lieu à la voie ordinaire de l'appel.

234°. Un jugement est nul lorsqu'il contient des dispositions contraires qui impliquent contradiction. Par exemple, étant assigné pour délaisser par action de revendication un héritage que vous m'aviez vendu, je vous ai appelé en garantie; le jugement me donne congé de la demande & vous condamne à me rendre le prix de l'héritage que je vous ai payé, & en mes dommages & intérêts. Ces deux dispositions se contrarient; car il implique que j'aie congé de la demande, & qu'on condamne mon garant; cette contrariété dans ce jugement le rend nul: c'est pourquoi le demandeur qui a été par ce jugement renvoyé de sa demande, pourra, si c'est un jugement en dernier ressort, se pourvoir contre par la voie de la requête civile, sous prétexte que ce jugement se contredit, & contient une disposition contraire à celle dont il se plaint qui a donné

congé de sa demande : s'il a laissé passer le temps de se pourvoir par la requête civile, le jugement acquerra contre lui la force de *chose jugée* ; mais à l'égard de mon garant je pense que quoiqu'il ne se soit pas pourvu par la voie de la requête civile, je ne peux jamais être reçu à poursuivre contre lui l'exécution de ce jugement ; parce que le congé qui y est donné de la demande donnée contre moi, reclame perpétuellement contre la condamnation de mon garant ; & que la bonne foi ne permet pas que retenant la chose, je demande qu'on m'en rende le prix.

24. 5°. Un jugement est nul, lorsqu'il a prononcé sur ce qui n'a pas été demandé ; ou lorsqu'il a condamné une partie à plus qu'il ne lui avoit été demandé ; car le Juge n'est établi Juge que pour statuer sur les demandes qui sont portées devant lui, & ne peut par conséquent rendre de jugement que sur ce qui en fait l'objet. *Potestas Judicis ultra id quod in judicium deductum est nequaquam potest excedere. L. 18. ff. com. Div.*

25. De même que le jugement est nul, lorsqu'il condamne le défendeur à payer ce qui ne lui avoit pas été demandé, il l'est pareillement lorsqu'il a donné congé d'une demande à laquelle le défendeur avoit acquiescé ; car en l'un & l'autre cas il a

jugé sur ce qui n'étoit pas l'objet d'une contestation soumise à son jugement. L'Ordonnance de 1667. t. 35. art. 34. a compris l'un & l'autre cas en disant qu'il y a ouverture à la requête civile s'il a été prononcé sur choses *non demandées ou non contestées*.

26. Ces nullités tirées de ce que le Juge a prononcé sur ce qui n'étoit pas soumis à son jugement, n'ont pas lieu de plein droit; elles doivent être opposées ou par la voie ordinaire de l'appel, lorsque le jugement n'est pas un jugement de dernier ressort; sinon par la voie de la requête civile; & lorsque la partie a laissé passer le temps sans se pourvoir contre le jugement, ces nullités sont couvertes.

§. II.

Des nullités des Jugemens qui se tirent des parties entre lesquelles ils ont été rendus.

27. Un jugement pour être valable, doit être rendu entre des parties capables d'estimer en jugement; *quæ habent legitimam standi in judicio personam*.

Toutes les procédures faites par un incapable d'estimer en jugement, ou contre lui, sont nulles de plein droit, aussi-bien que

les jugemens qui feroient rendus sur ces procédures.

28. Les personnes qui ne sont pas capables d'ester en jugement sont, 1^o. celles qui ont perdu l'état civil, soit par une condamnation à peine capitale, soit par la profession religieuse; néanmoins les Religieux sortis de leur cloître pour desservir un bénéfice, tels que sont les Curés Chanoines-Réguliers, sont réputés capables d'ester en jugement, tant en demandant qu'en défendant; car quoique leur bénéfice ne les restitue pas à l'état civil, néanmoins comme l'administration des biens & droits de leur bénéfice leur est accordée, aussi-bien que celle de leur pecule, il est nécessaire qu'ils puissent ester en jugement, pour ce qui concerne les biens & les droits de leurs bénéfices, & pour les actions qui naissent des obligations personnelles qu'ils ont contractées, ou qu'on a contracté envers eux.

29. Les mineurs qui sont sous puissance de tuteur, ne sont pas capables d'ester en jugement; les actions qui leur appartiennent ne peuvent être intentées que par leur tuteurs en leur qualité de tuteur, & les actions qu'on a contr'eux ne doivent pas être intentées contr'eux, mais contre leurs tuteurs en ladite qualité

Lorsque le mineur n'a pas de tuteur, celui qui a une action à intenter contre lui doit présenter requête au Juge du domicile du mineur, à ce qu'il lui soit permis de convoquer les parents du mineur pour lui être pourvu d'un tuteur contre lequel, après qu'il aura été nommé, il intentera son action.

Lorsque les mineurs sont émancipés ; ils peuvent ester eux-mêmes en jugement, mais ils ne le peuvent qu'avec l'assistance d'un curateur, qui leur est à cet effet nommé par le Juge, & qui doit être en cause avec eux.

30. Les femmes qui sont sous puissance de mari ne peuvent en pays Coutumier ester en jugement, soit en demandant, soit en défendant, sans être autorisées de leur mari, ou à son refus par Justice. C'est pourquoi il ne suffit pas à ceux qui ont quelque action à intenter contre une femme mariée de l'assigner, il faut qu'ils assignent son mari avec elle.

Au reste, une femme est censée suffisamment autorisée de son mari, lorsque son mari est en cause avec elle ; & en cela les actes judiciaires sont différents des extrajudiciaires ; car pour qu'une femme mariée contracte valablement hors Justice, il ne suffit pas que son mari soit partie avec elle au contrat, il faut qu'il soit

dit en termes exprès qu'il l'autorise, comme nous le verrons en traitant de la puissance maritale, en fin du Traité du contrat de mariage.

Cette règle qu'une femme mariée ne peut ester en jugement, sans être autorisée, reçoit quelques exceptions. Notre Coutume d'Orléans, art. 200. lui permet d'intenter sans son mari les actions pour raison des injures qu'elle prétend lui avoir été faites, & de défendre à celles pour raison des injures qu'on prétend qu'elle a faites.

31. Il nous reste à observer à l'égard de toutes les personnes qui sont incapables d'ester en jugement, que cette incapacité n'empêche pas de pouvoir former une accusation contr'elles lorsqu'elles ont commis quelque crime; & elles peuvent défendre à l'accusation.

32. De ce principe que pour qu'un jugement soit valable, les parties doivent être capables d'ester en jugement: on avoit tiré dans le Droit Romain cette conséquence, que le jugement rendu contre une partie qui étoit morte avant le jugement, étoit nul; car pour être capable d'ester en jugement, il faut être; lorsqu'on n'est plus au monde on ne peut plus avoir aucune capacité. C'est sur ce fondement que Paul dit: *Eum qui in rebus humanis non fuit sen-*

entia datæ tempore , inefficaciter condemnatum videri. L. 1. ff. quæ sent. sine app.

Dans notre Droit François , lorsque la mort de l'une des parties n'arrive que lorsque le procès est en état d'être jugé , c'est-à-dire , lorsqu'il ne reste plus aucune procédure à faire , ni aucune plaidoirie à entendre , la mort de la partie n'empêche pas le Juge de rendre le jugement , qui est aussi valable que s'il eût été rendu dès son vivant : c'est la disposition de l'*art. premier du titre 26. de l'Ordonn. de 1667.* L'Ordonnance a négligé en cela la subtilité du Droit pour éviter les longueurs & les frais superflus qu'auroit en ce cas causé une reprise d'instance.

Lorsqu'une partie décède dans le cours de l'instruction , & que le Procureur a notifié la mort par un acte signifié au Procureur de l'autre partie , ce qui s'appelle un exoine de mort ; l'autre partie ne peut plus dès-lors , faire aucunes procédures , & il ne peut être rendu aucun jugement , jusqu'à ce que l'instance ait été reprise par les héritiers ou autres successeurs du défunt , ou qu'ayant été assignés pour la reprendre , il ait été rendu un jugement qui ordonne qu'elle demeurera pour reprise ; les procédures qui auroient été faites depuis l'exoine de mort jusqu'à la reprise d'instance , ainsi que les jugemens

qui auroient été rendus , sont nuls de plein droit , *d. tit. art. 1. & 2.* Tant que le décès n'est pas signifié , les procédures faites par l'autre partie , quoique depuis le décès , sont valables , *art. 3.* & il en est de même des jugemens qu'elle obtiendrait.

33. C'est aussi une nullité dans un jugement qui procède de la part de la partie avec laquelle il a été rendu , lorsqu'elle a procédé pour un autre , sans avoir qualité pour agir ou défendre pour lui.

Par exemple , si dans notre Coutume d'Orléans qui entre non nobles fait perdre à la femme qui se remarie la tutelle de ses enfans , & ne la fait pas passer au second mari , ce second mari par une erreur dont j'ai vu des exemples , forme une demande pour lesdits enfans en la qualité de leur vitric , ou y défend , le jugement rendu sur cette demande sera nul par le défaut de qualité dans laquelle ce vitric a procédé.

Par la même raison si un mari , qui peut seul & sans sa femme intenter les actions mobilières de sa femme & y défendre , croyant par erreur qu'il en est de même de celles qui concernent le fond & la propriété des immeubles de sa femme , a , sans sa femme en sa qualité de mari , intenté lesdites actions , ou y a défendu ; le jugement rendu avec lui dans cette qualité sera nul.

Par la même raison, si un tuteur après le temps de sa tutelle fini, continuoit de procéder pour les mineurs devenus majeurs, la procédure & les jugemens rendus sur cette procédure seroient nuls par le défaut de qualité.

Mais si par le compte qu'il a rendu à son mineur il lui a tenu compte de ce que lui devoient ses débiteurs, il peut en son propre nom, comme ayant les droits cédés de son mineur, poursuivre lesdits débiteurs.

34. Lorsque j'ai donné une procuration spéciale à quelqu'un pour donner pour moi une demande, la demande doit être donnée en mon nom; ce seroit une mauvaise procédure si elle étoit donnée au nom de ce procureur & en la qualité de procureur fondé de ma procuration: de-là cette maxime qu'il n'y a que le Roi en France qui plaide par procureur.

§. III.

Des Jugemens qui sont nuls de la part des Juges qui les ont rendus, ou par l'inobservation des formalités judiciaires.

35. Un jugement peut être nul de la part du Juge qui l'a rendu, lorsqu'il étoit sans caractère, comme s'il n'avoit pas

été reçu dans son office, s'il étoit interdit, s'il étoit incompetent.

Observez que la nullité qui résulte de ces défauts n'a pas lieu de plein droit, il faut se pourvoir par la voie d'appel devant le Supérieur, pour la faire prononcer.

36. L'inobservation de quelque formalité rend aussi le jugement nul; comme lorsqu'on a rendu à l'audience un jugement par défaut contre un défaillant qui ne s'est pas présenté, & n'a pas constitué procureur, avant qu'il ait été pris un défaut au Greffe des présentations, ou avant l'expiration des délais. On peut apporter une infinité d'autres exemples.

Ces nullités n'ont pas lieu de plein droit; il faut se pourvoir par la voie d'appel ou d'opposition, ou lorsque c'est un arrêt ou jugement en dernier ressort, par la voie de la requête civile ou de la requête Présidiale; cette espece de nullité étant une des causes qui y donne ouverture, comme nous l'avons vu *suprà* n. 6.

A R T I C L E III.

Quelle est l'autorité de la chose jugée.

37. L'autorité de la chose jugée fait présumer vrai & équitable tout ce qui est contenu dans le jugement; & cette pré-

l'omption étant *juris & de jure* exclut toute preuve du contraire. *Res judicata pro veritate accipitur. L. 207. ff. de R. j.*

Par exemple, la partie qui a été condamnée à payer quelque chose, est présumée la devoir effectivement; celui au profit de qui le jugement a été rendu, peut en conséquence après le lui avoir signifié, la contraindre à la payer, par la saisie & vente de ses meubles & immeubles, sans qu'elle puisse être écoutée à offrir de faire la preuve qu'elle ne la doit pas.

Vice versâ, lorsque le jugement a donné congé ou mis hors de Cour sur la demande d'une partie; les choses qu'elle avoit demandées par cette demande, sont tellement présumées ne lui être pas dûes, qu'elle ne peut plus désormais être reçue à les demander. Il naît du jugement une exception qu'on appelle *exceptio rei judicatæ* qui la rend non recevable.

38. L'autorité de la chose jugée, ne permettant pas la preuve du contraire de ce qui a été jugé, la partie contre qui le jugement a été rendu n'est pas écoutée à offrir de justifier que le Juge est tombé dans quelque erreur même de simple calcul: *Res judicatæ si sub prætextu computationis instaurentur, nullus erit Litium. finis. L. 2. cod. de re jud.*

Néanmoins si l'erreur de calcul se ren-

controit dans le jugement même, cette erreur se reformeroit, *putà* si le jugement portoit: » Nous avons déclaré Jacques débiteur envers Pierre d'une somme de cinquante livres pour telle cause; plus d'une somme de vingt-cinq livres pour telle autre cause; lesdites sommes faisant ensemble la somme de cent liv. que nous avons condamné Jacques de payer à Pierre: » l'erreur de calcul se trouvant en ce cas dans le jugement, se reformeroit d'elle-même; & Pierre ne pourroit pas exiger la somme de cent livres, mais seulement celle de soixante & quinze. L. 1. §. 1. ff. *quæ sent. sine appell.*

39. L'autorité de la chose jugée exclut tellement la preuve du contraire, que la partie contre qui le jugement a été rendu n'y est pas reçue, quand même elle rapporteroit des pièces décisives qu'elle n'auroit recouvrées que depuis le jugement. *Sub specie novorum instrumentorum postea repertorum res judicatas restaurari exemplo grave est.* L. 4. cod. de re jud.

Ce principe, que les choses jugées ne peuvent être retractées pour cause de pièces décisives recouvrées depuis le jugement, reçoit par le Droit Romain une exception dans le cas auquel le jugement avoit été rendu dans une cause douteuse, pour la décision de laquelle le Juge avoit

déféré le serment supplétoire à la partie en faveur de qui il avoit été rendu : dans ce cas la partie qui avoit succombé pouvoit pour cause de pieces décisives recouvrées depuis , être restituée contre le jugement. *L. 31. ff. de jurejur.*

Cette exception au principe ne doit pas avoir lieu dans notre Droit François, car l'Ordonnance de 1667. *t. 35. art. 34.* n'admettant la partie contre qui l'arrêt ou jugement en dernier ressort a été rendu, à se pourvoir contre par requête civile pour cause de pieces décisives recouvrées depuis, que dans le cas auquel il paroîtroit qu'elles ont été retenues par le fait de l'autre partie ; c'est une conséquence qu'elle n'y peut être admise dans tous les autres cas.

ARTICLE IV.

A l'égard de quelles choses a lieu l'autorité de la chose jugée.

40. L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement.

C'est pourquoi pour que la partie qui a été renvoyée ou mise hors de Cour sur la demande qu'elle avoit donnée contre moi , doive être excluse d'une nouvelle demande qu'elle a donné depuis contre

que chose qui en faisoit partie ; *sed & si speciale corpus ex grege petam , si adfuit in eo grege , peto obstaturam exceptionem , d. J. 21. §. 1.*

C'est ce que nous enseigne Ulpien : *Si quis quum totum petisset , partem petat , exceptio rei judicata nocet ; nam pars in toto est ; eadem enim res accipitur , & si pars petatur ejus quod totum petitum est ; nec interest utrum in corpore hoc quæratur , an in quantitate , vel in jure. L. 7. ff. de except. rei jud.*

43. Je suis encore censé demander la même chose que j'avois demandée par ma première demande dont le jugement a donné congé , lorsque je demande une chose qui en est provenue , & qui ne m'appartiendroit , ou ne me feroit dûe qu'autant que celle dont elle provient , & que j'ai demandée par ma première demande m'auroit appartenu , ou m'auroit été dûe.

Par exemple , si dans nos colonies j'ai donné demande contre vous pour que vous fussiez tenu de me donner la Negresse Cathérine , que je prétendois avoir acheté de vous , & en avoir payé le prix , & que n'ayant pu justifier ce prétendu achat , il ait été donné congé de ma demande par un jugement en dernier ressort ; je ne serai pas recevable à vous demander sur le même fondement , l'enfant dont elle est ac-

§. I.

*De ce qui est requis en premier lieu,
ut fit eadem res.*

41. Ce principe que pour qu'il y ait lieu à l'exception *rei judicatae*, il faut que la chose demandée soit la même chose qui avoit été demandée par la première demande dont on a donné congé, ne doit pas être entendu trop littéralement. *IDEM CORPUS in hac exceptione non utique omni pristina qualitate servata, nullâ adjectione, diminutione ve factâ, sed pinguius pro communi utilitate accipitur. L. 14. vº. idem corpus ff. de except. rei jud.*

Par exemple, quoique le troupeau que je vous demande aujourd'hui, ne soit pas composé des mêmes bêtes dont il étoit composé lors de la première demande que j'en ai faite dont le jugement a donné congé, je n'en suis pas moins censé demander la même chose, & en conséquence non recevable en ma demande: *Si petiero gregem (& victus fuero) & vel aucto vel minuto numero gregis, iterum eundem gregem petam, obstabit mihi exceptio. L. 21. §. 1. ff. d. t.*

42. Je suis pareillement censé demander la même chose, lorsque je demande quel-

tendois sur votre héritage , & que je donne demande contre vous pour un droit de passage pour les bêtes de somme que je prétends sur ledit héritage , dois-je être censé demander la même chose , que ce que j'avois demandé par ma première demande dont on a donné congé , & pouvez-vous en conséquence m'opposer l'exception *rei judicata* ? La raison de douter pour l'affirmative , est que le droit que je demande aujourd'hui , paroît renfermer celui que j'ai demandé par ma 1^{re} demande dont on a donné congé , puisque quiconque a le droit de faire passer des bêtes de somme , a aussi le droit de faire passer des gens de pied ; & qu'ayant été jugé que je n'ai pas le droit de faire passer des gens de pied , il s'ensuit qu'à plus forte raison je n'ai pas celui de faire passer des bêtes de somme. La raison de décider au contraire qu'il n'y a pas lieu à l'exception *rei judicata* , est que ces droits étant des espèces différentes de droits de servitude , la demande qui a pour objet l'un de ces droits , a un objet différent de celui de la demande qui a pour objet l'autre espèce de droit de servitude ; on ne peut donc pas dire que je demande la même chose que j'avois déjà demandée , ni par conséquent m'opposer l'exception *rei judicata*. Quant à ce qu'on oppose , qu'ayant été jugé

é que je n'ai pas le droit de faire passer des gens de pied, il a été jugé qu'à plus raison je n'avois pas celui d'y faire aller des bêtes de somme; je réponds qu'il a été jugé que je n'avois pas le droit de faire passer des gens de pied, ni à plus raison des bêtes de somme, en vertu du droit de simple passage pour les gens de pied qu'on a jugé ne me pas appartenir; mais de ce que je n'ai pas le droit de simple passage pour les gens de pied, il ne s'ensuit pas que je ne puisse avoir une autre espece de servitude pour le passage des bêtes de somme dont il ne s'agissoit point dans ma premiere demande, & que je ne demande aujourd'hui; c'est ce que décide le Jurisconsulte: *Si quis iter petierit, deinde actum sit, puto fortius defendendum aliud videri nec petitur, aliud nunc, & idem exceptio rei judicatæ cessare.* L. 11, §. 6. ff. d. tit.

Il faut décider autrement, lorsque le droit de servitude que je demande est la même espece de servitude que j'avois prétendue par ma premiere demande dont on m'a donné congé, quoique je la prétende plus considérable que je ne la prétendois lors. Africain apporte cet exemple, L. 91. *Si tecum jus mihi esse aedes meas usque ad eecem pedes altiùs tollere; post ago mihi esse usque ad viginti pedes altiùs tollere; exceptio rei judicatæ procul dubio obstabit: sed &*

si rursus ita agam jus mihi esse ad alios decem pedes tollere, obstat exceptio; cum aliter superior pars jure haberi non possit, quam si inferior quoque jure habeatur. L. 26. ff. d. t.

§. II.

De ce qui est requis en second lieu ut sit eadem causa petendi.

46. Pour qu'il y ait lieu à l'exception *rei judicata*, il ne suffit pas que la chose que vous me demandez soit la même que vous m'aviez demandée par votre première demande dont on m'a donné congé, il faut que vous la demandiez pour la même cause, pour laquelle vous l'aviez demandée, *oportet ut sit eadem causa petendi.*

Il y a à cet égard une différence à observer entre les actions personnelles & les actions réelles.

Quoique j'aie succombé dans une action personnelle, par laquelle je vous demandois une chose que je prétendois m'être due par vous, en vertu d'une certaine cause d'obligation, cela ne m'exclut pas de vous demander la même chose que je prétends m'être par vous due en vertu d'une autre cause d'obligation.

Finge: J'ai fait un marché avec vous par lequel nous sommes convenus que

pour un certain ouvrage que je devois faire pour vous , & que j'ai fait depuis ; vous me donneriez la somme de deux cents liv. ou votre cheval , à mon choix ; depuis vous m'avez vendu votre cheval pour un certain prix , j'ai donné contre vous l'action *ex empto* pour que vous fussiez condamné à me le livrer ; & n'ayant pu justifier la vente que vous m'en avez faite , il a été donné congé de ma demande par un jugement rendu en dernier ressort ; cela ne m'exclut pas de vous demander le même cheval par l'action *præscriptis verbis* qui naît du marché que nous avons fait ensemble pour l'ouvrage que j'ai fait pour vous.

Au contraire , dans les actions réelles , si j'ai revendiqué une certaine chose que vous possédiez & que je prétendois m'appartenir ; le jugement qui a donné congé de ma demande , m'exclut de pouvoir former contre vous une nouvelle demande , par laquelle je vous contesterois de nouveau la propriété de cette chose , quand même je prétendrois justifier qu'elle m'appartient par d'autres moyens que ceux que j'ai proposés lors de la première demande dans laquelle j'ai succombé.

La raison de différence est , que la même chose peut m'être dûe en vertu de plusieurs différentes causes d'obligations ;

& j'ai autant de créances différentes de cette chose & autant d'actions différentes contre mon débiteur, qu'il y a de différentes causes d'obligations d'où elles naissent, lesquelles différentes actions renferment autant de questions différentes; le jugement qui a donné congé de ma demande sur l'une de ces actions, n'a rien statué sur les autres actions que je peux avoir, & sur les questions qu'elles renferment, & ne peut pas par conséquent m'exclure de les intenter. Le jugement qui a jugé sur l'action *ex empto* que j'ai donnée contre vous, que vous ne me deviez pas en vertu d'un contrat de vente la chose que je vous demandois, n'établit pas que vous ne me la devez pas en vertu d'un autre contrat, & ne m'exclut pas par conséquent de vous la demander par un autre action qui naît de cet autre contrat.

Il n'en est pas de même du droit de propriété. Si on peut avoir différentes créances d'une même chose, on ne peut au contraire avoir qu'un seul & même droit de propriété d'une même chose; c'est pourquoi lorsque par un jugement qui vous a donné congé de ma demande en revendication d'une certaine chose, il a été jugé que la propriété de cette chose ne m'appartenoit pas, je ne peux plus avoir d'autres actions contre vous pour

reclamer cette propriété ; ce seroit renouveler la même question qui a été terminée par le jugement ; car cette question étoit uniquement de sçavoir si la chose m'appartenoit ou non ; il n'importe que j'aie omis de proposer quelque moyen par lequel je pouvois établir mon droit de propriété , il suffit qu'il ait pu être proposé.

C'est ce que nous enseigne Paul : *Adiones in personam ab actionibus in rem in hoc differunt , quod cum eadem res ab eodem mihi debeatur , singulas obligationes singulae causae sequuntur , nec ulla earum alterius petitione vitatur : at quam in rem ago non expressam causam ex qua rem meam esse dico , omnes causae una petitione apprehenduntur ; neque enim amplius quam semel res mea esse potest , saepius autem deberi potest. L. 14. §. 2. ff. de exc. rei jud.*

De-là cette règle de droit : *Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest , ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse. L. 159. ff. de R. J*

47. Ce que nous venons de dire à l'égard de l'action réelle , n'a lieu que lorsqu'elle a été donnée d'une manière générale & sans restriction ; mais si j'avois restreint la demande que j'ai donnée à un certain moyen , par lequel je me prétendois propriétaire d'une chose , le jugement qui a

jugé que je n'étois pas fondé dans ce moyen, ne m'excluroit pas de pouvoir revendiquer la même chose par les autres moyens par lesquels je prétends pouvoir établir qu'elle m'appartient.

Par exemple, si étant celui que la Loi appelle *abintestat* à la succession de mon parent, j'ai accusé de faux son testament, ou si je l'ai querellé d'inofficiofité, & revendiqué en conséquence l'hérédité contre l'héritier testamentaire qui en étoit en possession; quoique j'aie succombé dans l'accusation de faux, ou dans la querelle d'inofficiofité, cela ne m'exclura pas de pouvoir former de nouveau la demande en petition d'hérédité par d'autres moyens; *Et si quaestionis titulus prior inofficiosi testamenti causam habuisset, judicatae rei praescriptio non obstaret, eandem hereditatem ex alia causa vindicanti.* L. 3. cod. de petit. hered. adde L. 47. ff. de pet. hered.

48. Quelque générale qu'ait été ma première demande en revendication d'une chose, le jugement qui en a donné congé, ne m'exclut pas de former de nouveau une demande en revendication, lorsque je prétends en être devenu propriétaire par un titre survenu depuis le jugement; car ce jugement en jugeant que je n'étois pas alors propriétaire de cette chose, n'établit pas que je n'aie pu en acquérir

depuis la propriété : la question qui doit faire l'objet de la nouvelle demande , qui est de sçavoir si le titre survenu depuis le jugement m'a fait acquérir la propriété de cette chose , est une question différente de celle qui a fait l'objet de la première ; car c'est un principe , qu'il n'y a lieu à l'exception *rei judicata* , que lorsqu'on renouvelle la même question qui a été terminée par le jugement rendu sur la première.

§. III.

*De la troisieme chose requise ut sit eadem
conditio personarum.*

49. La troisieme chose requise pour qu'il y ait lieu à l'exception *rei judicata* , est qu'il faut que celui qui me demande la même chose qu'il m'avoit déjà demandée par une première demande dont le jugement m'a donné congé , me forme cette nouvelle demande dans la même qualité dans laquelle il a donné la première ; & il faut pareillement, qu'il donne cette demande contre moi dans la même qualité dans laquelle je procédois sur l'autre demande. Par exemple , si en ma seule qualité de tuteur d'un mineur , je vous ai demandé une certaine chose , le jugement qui vous en a donné congé , ne m'exclura pas de vous

demander en mon nom la même chose ; & *vice versa* ; car lorsque j'ai été partie sur la première demande en qualité de tuteur ; je n'étois pas proprement partie , c'étoit mon mineur qui l'étoit par mon ministère ; la nouvelle demande que je donne en mon nom n'est donc pas *entre les mêmes parties* , & elle ne peut par conséquent être excluse par l'autorité de la chose jugée sur la première demande ; cette autorité ne pouvant avoir lieu qu'entre les mêmes parties entre lesquelles le jugement a été rendu , comme nous le verrons en l'article suivant.

§. I V.

*Qu'il n'importe que ce soit eodem an
diverso genere judicii.*

50. Pourvu que les trois choses que nous avons expliquées dans les Paragraphes précédens concourent, il n'importe pour qu'il y ait lieu à l'exception *rei judicatæ* , que la question qui a été terminée par un jugement qui a l'autorité de *chose jugée* , soit renouvelée *eodem an diverso genere judicii* . C'est ce que nous apprend le Jurisconsulte : *Generaliter, ut Julianus definit, exceptio rei judicatæ obstat, quoties inter easdem personas eadem questio revocatur vel alio ge-*

PART. IV. CHAP. III. 489
in re judicii. L. 7. §. 4. ff. de except. rei
judic.

On peut apporter plusieurs exemples de ce principe, *finge* : vous avez intenté contre moi l'action *quantò minoris*, pour que je fusse condamné de vous faire une diminution sur le prix d'un certain cheval que je vous ai vendu, que vous disiez avoir un certain vice dont vous me prétendiez garant ; on a jugé ou que le cheval n'avoit pas ce vice, ou que c'étoit un vice dont le vendeur n'étoit pas garant, & on m'a donné congé de votre demande ; si depuis vous donnez contre moi l'action redibitoire pour raison du même cheval & du même vice pour me faire condamner à le reprendre, je pourrai vous opposer l'exception *rei judicatae* qui naît du jugement qui m'a donné congé de votre demande, quoique cette nouvelle demande que vous formez contre moi, soit une autre espece d'action, & que vous preniez des conclusions différentes ; les trois choses requises pour cette exception concourent ; c'est le même cheval qui fait l'objet de votre premiere demande sur laquelle le jugement a été rendu, qui fait l'objet de celle-ci, c'est *eadem res* ; c'est aussi *eadem causa petendi* ; car la question sur cette nouvelle demande, est comme sur la premiere, de sçavoir

si je suis garant du vice dont vous vous plaignez ; & cette question se renouvelle *inter easdem personas* ; ce qui suffit pour qu'il y ait lieu à l'exception : la différence de l'action & des conclusions n'empêche pas que cette nouvelle demande n'ait le même objet que la première , & ne soit *eadem res* : *Cum quis actionem mutat & experitur , dummodò de eadem re experiat , est diverso genere actionis quam instituit , videtur de eadem re agere.* L. 5. ff. d. tit.

ARTICLE V.

Entre quelles personnes a lieu l'autorité de la chose jugée.

§ 1. L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'entre les mêmes parties entre lesquelles le jugement a été rendu ; elle ne donne aucun droit ni à des tiers ni contre des tiers étrangers. *Res inter alios iudicata neque emolumentum afferre his qui iudicio non interfuerunt , neque præjudicium solent irrogare.* L. 2. cod. quib. res jud. non noc.

Sapè constitutum est res inter alios iudicatas aliis non præjudicare. L. 63. de re jud.

Pour faire l'application de ce principe , il faut examiner présentement à l'égard de quelles personnes la chose jugée est

elle censée jugée entre les mêmes parties, de maniere qu'elle puisse faire loi entr'elles ; & à l'égard de quelles personnes au contraire, la chose jugée est-elle censée *res inter alios judicata* dont il ne puisse naître aucun droit ni en leur faveur, ni contr'elles.

. 52. La chose est censée jugée entre les mêmes parties non-seulement à l'égard des personnes qui ont été parties par elles-mêmes, mais à l'égard de celles qui ont été parties par leurs tuteurs, curateurs ou autres légitimes administrateurs qui avoient qualité pour intenter leurs actions & pour y défendre.

Par exemple, si le tuteur d'un mineur en sa qualité de tuteur a donné une demande contre moi, dont le Juge m'a donné congé, & que ce mineur devenu majeur intente contre moi la même demande, je peux le faire déclarer non recevable par l'exception *rei judicatae* : car le jugement rendu contre le tuteur, est réputé rendu contre le mineur qui étoit la véritable partie par le ministère de son tuteur.

Par la même raison, si des Fabriciers d'une certaine Paroisse, en cette qualité de Fabriciers, ont donné une demande contre moi dont on m'a donné congé, & que leurs successeurs intendent de nou-

veau la même demande contre moi, je les ferai déclarer non recevables par l'exception *rei judicatæ*; car c'étoit la fabrique qui étoit partie dans le jugement, qui m'a donné congé de la demande de ses fabriciers, & elle ne peut plus par conséquent renouveler par le ministère de ses nouveaux Fabriciers, une demande terminée par un jugement où elle étoit partie par le ministère de leurs prédécesseurs.

53. Les successeurs des parties sont censés *les mêmes parties*, que les personnes auxquelles ils ont succédé; c'est pourquoi la chose jugée est à leur égard réputée *entre les mêmes parties*; & a par conséquent en leur faveur ou contr'eux, la même autorité de chose jugée, qu'elle auroit eu en faveur de la partie à qui ils ont succédé, ou contr'elle.

Par exemple, le jugement qui m'a donné congé de votre demande, donne à mes héritiers aussi-bien qu'à moi l'exception *rei judicatæ* contre vos héritiers aussi-bien que contre vous, s'ils renouvelloient la même demande.

54. Cela ne peut être douteux à l'égard des héritiers & autres successeurs universels qui sont *heredum loco*. Dans les matières réelles, celui qui a succédé, quoiqu'à titre singulier, à l'une des parties à

la chose qui a fait l'objet du procès, est aussi censé la même partie.

Par exemple, si vous avez donné demande en revendication d'un certain héritage contre Pierre, le jugement qui a donné à Pierre congé de votre demande, donnera à celui qui a depuis acheté cet héritage de Pierre, l'exception *rei judicatae* contre la demande en revendication de cet héritage, que vous renouvelleriez contre lui, cet acheteur étant à cet égard censé être la même partie que Pierre à qui il a succédé. L. II. §. 3. ff. de exc. rei jud.

Par la même raison, si j'ai eu contestation avec le propriétaire d'un héritage voisin pour lui faire détruire un ouvrage par lequel je prétendois qu'il renvoyoit les eaux de son héritage sur le mien, & qu'après le jugement rendu sur cette contestation, il ait vendu son héritage ou moi le mien; le jugement rendu entre nous donnera à l'acheteur l'exception *rei judicatae*, si on renouvelle contre lui la contestation pour raison de cet ouvrage; ou donnera cette exception contre lui, si c'est lui qui la renouvelle. D. Leg. §. 9.

55. Les loix citées sont dans l'espece d'un acheteur; il ne doit pas être douteux à l'égard d'un acheteur, que lorsque la de-

mande est renouvelée contre lui, il y a lieu à l'exception *rei judicatae* qu'eût pu opposer son vendeur ; puisque cette action réfléchit contre le vendeur, qui doit défendre l'acheteur & prendre son fait de cause.

Quoique cette raison cesse à l'égard des successeurs à titre lucratif auxquels il n'est pas dû de garantie, il faut néanmoins décider qu'ils doivent être réputés la même partie, que celui à qui ils ont succédé à l'héritage qui a fait l'objet du jugement, & qu'ils peuvent de même que lui opposer l'autorité de la chose jugée qui résulte de ce jugement à la partie contre qui il a été rendu.

Par exemple, si j'ai fait juger contre vous que mon héritage ne vous appartenait pas, ou qu'il n'étoit pas sujet à un certain droit de servitude auquel vous le prétendiez sujet, & que vous formiez contre celui à qui j'ai fait depuis donation de cet héritage, une nouvelle demande, soit pour le revendiquer, soit pour y prétendre le même droit de servitude ; le donataire comme étant à mes droits, pourra vous opposer l'exception *rei judicatae*.

La raison est, que de même que lorsque nous faisons quelque convention, par rapport à une chose qui nous appar-

tient, nous sommes censés stipuler tant pour nous que pour tous ceux qui nous succéderont à cette chose, lesquels sont compris sous le terme d'*ayant cause*, & qu'en conséquence, le droit qui résulte de cette convention passe à tous nosdits successeurs ou ayant cause, comme nous l'avons vu *supra*, au commencement de ce Traité, n. 67. & 68. de même, lorsque nous plaidons par rapport à une certaine chose qui nous appartient, nous sommes censés plaider tant pour nous que pour tous nos ayants cause & successeurs à cette chose, & le droit qui résulte du jugement qui est rendu sur cette contestation doit passer à tous nos successeurs & ayants cause, *eadem enim debet esse ratio judiciorum in quibus videmur quasi contrahere, ac conventionum.*

56. De même que le successeur peut opposer le jugement qui a été rendu au profit de son auteur, comme nous venons de le voir; de même *vice versâ*, on peut opposer au successeur le jugement rendu contre son auteur, pourvu néanmoins qu'il n'ait succédé à son auteur que depuis le procès sur lequel a été rendu le jugement contre son auteur. *Finge* Pierre a donné contre vous une demande en revendication d'un certain héritage, dont il vous a été donné congé; Pierre en-

suite m'a constitué une hypothèque spéciale sur cet héritage ; si je donne contre vous une action hypothécaire pour me délaisser cet héritage , & que je demande à prouver que Pierre mon débiteur en étoit le propriétaire , & m'y a valablement constitué un droit d'hypothèque ; vous pouvez m'opposer l'exception *rei judicata* résultante du jugement que vous avez obtenu contre Pierre mon auteur , qui , en vous donnant congé de sa demande , a jugé qu'il ne lui appartenoit pas , & qu'il n'a pu par conséquent me l'hypothéquer.

Il en seroit autrement , si Pierre m'avoit constitué cette hypothèque dès avant le procès qu'il a eu contre vous ; vous ne pourriez pas en ce cas m'opposer le jugement que vous avez obtenu contre lui ; car ce jugement qui a jugé que Pierre n'étoit pas alors propriétaire de l'héritage , ne décide pas qu'il n'ait pu l'être auparavant , lorsqu'il m'y a constitué un droit d'hypothèque ; & en justifiant par moi qu'il en étoit propriétaire alors , cela suffit pour que mon action hypothécaire procède contre vous , quoiqu'il eût depuis cessé de l'être , & qu'il ne le fût plus lors du procès qu'il y a eu entre vous & lui. *L. 11. §. 10. ff. de except. rei jud. L. 3. ff. de pign. & hyp.*

§7. Quoiqu'un jugement soit censé avoir été rendu avec le successeur, lorsqu'il l'a été avec son auteur ; on ne peut pas dire de même que celui qui est rendu avec le successeur, doit être censé rendu avec son auteur.

C'est pourquoi le jugement rendu avec le successeur, ni l'exception *rei judicatae* qui en résulte, ne peuvent être opposés contre son auteur ni par son auteur : *Julianus scribit ; exceptionem rei judicatae à personâ autoris ad emptorem transire solere ; retrò autem ab emptore ad autorem reverti non debere. L. 9. §. 2. ff. de except. rei jud.*

Il en apporte cet exemple : *Si hereditariam rem vendideris, ego eandem ab emptore petiero & vicero ; petenti tibi non opponam exceptionem. AT SI EA RES JUDICATA NON SIT inter me & eum cui vendidisti. D. §.*

Item si victus fuero ; tu adversus me exceptionem non habebis. L. 10.

§8. Nous avons établi qu'un jugement étoit vis-à-vis de quelqu'un censé rendu entre les mêmes parties, soit qu'il eût été partie lui-même dans le procès sur lequel le jugement est intervenu, soit que son auteur y eût été partie. Au contraire, vis-à-vis de ceux qui n'ont été parties, ni eux-mêmes, ni par leurs auteurs, ce jugement est *res in-*

ser alios judicata qui ne peut leur être opposé par la partie en faveur de qui il a été rendu, & qu'ils ne peuvent opposer à la partie contre qui il a été rendu. Cela a lieu, quoique la question qu'ils ont ensemble soit la même que celle qui a été jugée par ce jugement, quoiqu'elle se décide par les mêmes moyens, & même quoiqu'elle dépende d'un même fait.

C'est ce qui paroîtra par cet exemple que rapporte Paul : j'ai confié une certaine somme à une personne qui a laissé plusieurs héritiers ; ayant demandé à l'un desdits héritiers la restitution de cette somme pour la part dont il en étoit tenu, le Juge n'ayant pas fait assez d'attention aux preuves sur lesquelles j'établissois ce dépôt, lui a donné congé de ma demande : si je demande aux autres héritiers la restitution des parts dont ils sont tenus de cette somme, ils ne pourront pas m'opposer le jugement qui a donné à leur cohéritier congé de ma demande ; parce que ce jugement où ils n'ont pas été parties, est à leur égard *res inter alios judicata*, qui ne peut leur donner aucun droit, quoique la question soit la même que celle qui a été jugée contre moi par ce jugement au profit de leur cohéritier, & qu'elle dépende des mêmes faits, qui est de sçavoir si j'ai effectivement con-

fié cette somme au défunt, & si elle ne m'a pas été rendue. *Si cum uno herede depositi actum sit, tamen & cum cæteris heredibus rectè agetur; nec exceptio rei judicatæ eis proderit; nam etsi eadem quæstio in omnibus judiciis vertitur; tamem personarum mutatio cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit.* L. 22. ff. de except. rei jud.

: Ce principe que l'autorité de la chose jugée n'a pas lieu à l'égard des personnes qui n'ont pas été parties, & qui ne sont pas les successeurs de quelqu'une des parties, tient à un autre principe que nous avons établi en l'article précédent, que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de la chose même sur laquelle le jugement a statué.

Par exemple dans l'espece ci-dessus rapportée, si le jugement qui a donné congé à l'un des héritiers du débiteur de la demande d'un créancier du défunt, pour la part dont on le prétendoit tenu de cette dette, n'a pas l'autorité de chose jugée en faveur des autres héritiers, pour les parts dont on les en prétend tenus; ce n'est pas seulement parce que c'est *res inter alios judicata*, c'est aussi par ce que ce qu'on leur demande, n'est pas la même chose que ce qui a fait l'objet du jugement rendu

au profit de leur cohéritier ; car les parts de la dette qu'on leur demande , sont bien les parts d'une même dette , mais ce ne sont pas la même part de cette dette qui a été demandée à leur cohéritier. Le jugement rendu au profit de leur cohéritier , n'a statué que sur cette part, & ne peut avoir par conséquent l'autorité de chose jugée , à l'égard des autres parts qui leur sont demandées : c'est ce que veut dire le Jurisconsulte en la Loi ci-dessus citée : *Mutatio personarum cum quibus singulis suo nomine agitur aliam atque aliam rem facit.*

Pareillement , lorsqu'un créancier a laissé plusieurs héritiers , le débiteur qui a eu congé de la demande que l'un des héritiers a donnée pour sa part , ne peut pas opposer ce jugement contre les demandes que les autres héritiers font de leurs parts, ce jugement étant *res inter alios judicata*, & n'étant pas même *eadem res* ; car ces parts que demandent les autres héritiers, quoique parts d'une même créance , ne sont pas la même part que celle qui a fait l'objet & la matière du jugement.

59. Il n'en est pas de même lorsque la chose dûe à plusieurs héritiers ou autres personnes copropriétaires , est quelque chose d'indivisible , tel qu'est un droit de servitude ; cette chose n'étant pas suscep-

tible de parts, chacun d'eux est créancier du total, ou copropriétaire du total : c'est pourquoi le jugement rendu sur la demande que l'un d'eux a fait de cette chose, a eu pour objet la même chose que la demande qu'en feroient les autres ; c'est *eadem res* : on peut aussi dire que ce jugement n'est pas *res inter alios judicata*, à l'égard des autres créanciers ou propriétaires de cette chose ; car l'indivisibilité de leur droit avec le sien, les fait regarder comme étant avec lui une même partie ; c'est pourquoi ce jugement a à leur égard l'autorité de *chose jugée* : lorsqu'il a été rendu en faveur de leur copropriétaire ou cocréancier, ils peuvent de même que lui s'en servir contre la partie contre qui il a été rendu ; & s'il a été rendu contre leur copropriétaire ou cocréancier, il peut être opposé contr'eux comme contre lui.

Néanmoins si le jugement avoit été rendu par collusion, la Loi leur permettoit de renouveler le procès : *Si de communi servitute quis bene quidem deberi interdixit, sed aliquo modo litem perdidit culpa sua, non est æquum hoc cæteris damno esse, sed si per collusionem cessit litem adversario, cæteris dandam esse actionem de dolo* ; (c'est-à-dire commel'explique fort bien la Glosse, *replicationem de dolo contra exceptionem rei judicata.*) L. 19. ff. si serv. vind.

Suivant nos usages, le jugement rendu contre l'un de plusieurs créanciers ou copropriétaires d'un droit indivisible, peut à la vérité être opposé aux autres; mais sans qu'ils aient besoin d'alléguer la collusion, ils peuvent en interjetter appel, quoique celui contre qui il a été rendu y eût acquiescé; & si c'est un jugement en dernier ressort, ils y peuvent former opposition en tiers.

Pareillement, entre plusieurs débiteurs d'une chose indivisible, l'indivisibilité de leur obligation les fait regarder comme n'étant tous qu'une même partie, & fait en conséquence réputer le jugement rendu avec l'un d'eux, comme rendu avec les autres, sauf que ceux qui n'ont pas été parties par eux-mêmes, peuvent se pourvoir contre par la voie de l'appel ou de l'opposition en tiers, comme il a été dit ci-dessus.

61. La dépendance de l'obligation d'une caution de celle du débiteur principal, à laquelle elle a accédé, fait aussi regarder la caution comme étant la même partie que le débiteur principal a à l'égard de tout ce qui est jugé pour ou contre le débiteur principal.

C'est pourquoi, si le débiteur principal a eu congé de la demande du créancier, pourvu que ce ne soit pas sur des

moyens personnels à ce débiteur principal, la caution depuis poursuivie peut opposer au créancier l'exception *rei judicatæ*: *Si pro servo meo fidejusseris, & mecum de peculio actum est, (supplé & judicatum sit nihil à servo meo deberi) si postea tecum eo nomine agatur, excipiendum est de re judicatâ. L. 21. §. 4. ff. de except. rei jud.*

Le créancier ne peut en ce cas répliquer que c'est *res inter alios judicata*; car étant de l'essence du cautionnement, que l'obligation de la caution dépende de celle du débiteur principal, qu'elle ne puisse devoir que ce qu'il doit, qu'elle puisse opposer toutes les exceptions *in rem* qui peuvent être par lui opposées; il s'ensuit que tout ce qui est jugé en faveur du débiteur principal, doit censurer l'être en faveur de la caution, qui doit à cet égard être censée la même partie que lui.

Vice versa, lorsque le jugement a été rendu contre le débiteur principal, le créancier peut l'opposer à la caution, & demander qu'il soit exécutoire contre lui; mais la caution est reçue à appeler de ce jugement, ou s'il est rendu en dernier ressort, à y former opposition en tiers; *admittuntur ad provocandum fidejussores pro eo pro quo intervenerunt. L. 5. §. 1. item fidejussores ff. de appell.*

62. Suivant les principes du Droit Romain,

le droit des légataires dépendant de celui de l'héritier institué, le jugement rendu contre l'héritier institué, qui a déclaré le testament nul, n'est pas regardé vis-à-vis de ces légataires comme *res inter alios judicata*, & peut leur être opposé, la dépendance du droit de ces légataires de celui de l'héritier, les faisant regarder comme n'étant en quelque façon qu'une même partie avec l'héritier; mais ils sont reçus à en appeler. L. 5. §. 1. & 2. ff. de appell. ou lorsque le jugement est en dernier ressort, à y former opposition en tiers.

Il en est autrement d'un jugement qui sur la demande d'un légataire, auroit, en déclarant le testament nul, donné congé de sa demande; ce jugement est à l'égard des autres légataires *res inter alios judicata* qui ne peut leur être opposé, & dont ils n'ont pas besoin d'appeler. L. 1. ff. de except. rei jud. La raison de différence est que le droit des légataires ne dépend pas du droit de celui de leur colégataire, contre qui le jugement a été rendu, au lieu qu'il dépend du droit de l'héritier institué: *Cum ab institutione heredis pendant omnia quæ testamento continentur.*

SECTION IV.

Du Serment.

817. Il y a trois especes principales de serment, qui sont usitées dans les procès civils ; 1^o. le serment qu'une partie défere ou réfere à l'autre, pour en faire dépendre la décision de la cause, & qui est pour cet effet appellé serment décisif ; 2^o. le serment que doit faire la partie qui est interrogée sur faits & articles, 3^o. le serment que le juge défere de son propre mouvement à l'une des parties, soit pour décider la cause, soit pour fixer ou déterminer la quantité de la condamnation ; il est appellé *juramentum judiciaire*.

ARTICLE PREMIER.

Du Serment décisif.

818. Le serment décisif est, comme nous avons dit, celui qu'une partie défere ou réfere à l'autre, pour en faire dépendre la décision de la cause.

§. I.

Sur quelles choses peut-on déférer le Serment décisoire.

819. On peut déférer le serment décisoire, sur quelque espece de contestation que ce soit, & dans quelque espece d'instance civile que ce soit; sur le possessoire comme sur le pétitoire, dans les causes sur une action personnelle comme dans celles sur une action réelle; *jusjurandum & ad pecunias & ad omnes res locum habet.* L. 34. ff. de jurejur.

On ne peut néanmoins déférer le serment, que sur ce qui est du propre fait de la partie, à qui on le défere; une partie n'est point obligée de le rendre sur ce qui est du fait d'une autre personne de qui elle est héritière, ou aux droits de laquelle elle est; car je ne peux ignorer mon propre fait, au lieu que je ne suis pas obligé de sçavoir ce qui est du fait d'un autre à qui j'ai succédé, *heredi ejus cum quo contractum est, jusjurandum deferri non potest.* Paul. sent. II. I. 4.

Une personne qui me demande le paiement du prix d'une chose, qu'elle prétend avoir vendue au défunt, dont je suis l'héritier, ne peut donc pas me déférer

le serment, sur le fait de sçavoir si la chose a été vendue ou non au défunt ; car ce n'est pas mon fait, c'est le fait du défunt, que je ne suis point obligé de sçavoir ; mais l'usage parmi nous est qu'en ce cas on puisse me déférer le serment, sur le fait de sçavoir si j'ai connoissance que le défunt dût la somme demandée ; car en ce cas on ne me déferé pas le serment, sur le fait de la vente qui est le fait du défunt, mais on me déferé le serment sur le fait de la connoissance qu'on prétend que j'ai de la dette, qui est mon propre fait.

§. III

En quel cas peut-on déférer le serment décisoire.

820. Le demandeur peut déférer le serment au défendeur, toutes les fois que le demandeur croit n'avoir pas une preuve suffisante du fait qui fait le fondement de sa demande. Pareillement le défendeur peut déférer le serment au demandeur, lorsqu'il n'a pas la preuve du fait qui sert de fondement aux défenses qu'il a à proposer contre la demande.

Ce serment peut être déféré avant comme depuis la contestation en cause,

en. caufe d'appel comme en premiere instance.

C'est une question qui a été controuversée entre les Docteurs, de sçavoir s'il faut quelque commencement de preuve, pour que le demandeur soit reçu à déférer le serment; ou s'il doit y être reçu, quoiqu'il n'ait pas le moindre commencement de preuve de sa demande? La Glosse *ad l. 3. cod. de R. cred.* Bartole, Balde & plusieurs autres Docteurs cités par Mascardus *de probat. concl. 957.* exigent quelque commencement de preuve. Les raisons qu'ils alleguent pour cette opinion, sont 1°. que c'est un principe général de Droit, que le défendeur doit avoir congé d'une demande qui n'est pas prouvée, sans être tenu à rien pour obtenir ce congé; *actore non probante, qui convenitur, & si nihil ipse præstet, obtinebit.* L. 4. cod. de edend. Donc dit-on, le défendeur ne doit pas être tenu pour obtenir le congé d'une demande dont il n'y a aucun commencement de preuve, de rendre son serment, & le demandeur ne doit pas être reçu à le lui déférer, puisque la loi dit qu'il n'est tenu à rien, *& si nihil ipse præstet.* 2°. C'est encore un principe de droit, que le demandeur doit fournir de sa part les preuves de sa demande, & que ce n'est pas au défen-

deur à les lui fournir contre soi : *intelligitis quod intentionis vestrae proprias adferre debetis probationes, non adversus se adversariis adduci.* L. 7. cod. de test. Donc, dit-on, le demandeur qui n'a apporté aucune preuve de sa demande, ne doit pas être admis à se la procurer, en déférant le serment au défendeur. 3^o. On dit qu'on ne doit pas sans aucun sujet, être reçu à faire une affaire à quelqu'un, & lui causer l'embarras de rendre une affirmation, que des personnes timorées se font souvent une peine de rendre, même sur des choses dont elles croient être les plus certaines; on prétend tirer aussi quelque argument de la Loi 31. ff. de jurej. des Loix 11. & 12. cod. de reb. cred. L'opinion contraire qu'un demandeur n'a pas besoin d'aucun commencement de preuve, pour être reçu à déférer le serment au défendeur, est plus véritable, & elle a été embrassée par Cujas *obs. XXII. 28.* Duaren, Doneau, Fachinée, & par plusieurs autres; c'est aussi celle de Vinnius qui a parfaitement traité la question *select. quest. 1. 42.* & que nous ne faisons que copier ici; les raisons sur lesquelles elle est établie sont 1^o. qu'on ne doit point exiger du demandeur, ce que la loi qui a établi l'usage du serment déficatoire n'a pas exigé de lui; or l'édi-

du prêteur qui a établi ce droit , n'exige point du tout , que le demandeur ait quelque commencement de preuve de sa demande , il dit indistinctement , *eum à quo jusjurandum petitur , jurare aut solvere cogam* , L. 34. §. 6. ff. de jurejur. 2^o. Il peut arriver très-souvent qu'une demande dont il n'y a aucun commencement de preuve , ne laisse pas d'être en elle-même très-juste. Par exemple , j'ai prêté à un ami une somme d'argent sans en retirer aucun billet , la demande que je lui fais pour la restitution de cette somme , ne laisse pas d'être juste en elle-même , quoique je n'aie aucun commencement de preuve du prêt qui en est le fondement ; le Juge ne doit négliger aucuns des moyens qui se présentent , pour découvrir la vérité , & pour parvenir à rendre la justice à qui elle appartient ; je lui en présente un , en déférant le serment au défendeur ; car s'il refuse d'affirmer que je ne lui ai fait aucun prêt , ou qu'il me l'a rendu , son refus qu'il fera de rendre son affirmation , fera un aveu tacite de la dette ; le Juge doit donc saisir ce moyen de découvrir la vérité , & m'admettre à déferer le serment au défendeur , quoique je n'aye aucun commencement de preuve de ma demande ; le refus que j'espère que le défendeur fera

de son affirmation, pouvant faire par lui-même une preuve complete de la dette, & du tort qu'il a eu d'en refuser le payement : *manifestæ turpitudinis & confessionis est, nolle jurare. L. 38. ff. de jurej.* 3°. Cette opinion s'établit encore par des testes formels du Droit : il est dit en la loi 12. *cod. de reb. cr.* que ce serment peut être déféré, même dès le commencement de la cause, *in principio litis*, & par conséquent avant même que le demandeur ait fourni aucune preuve. La loi 35. *ff. de jurej.* s'exprime encore en termes plus formels ; elle dit qu'on peut déférer le serment, *omnibus aliis probationibus deficientibus.*

A l'égard des raisons ci-dessus rapportées pour la premiere opinion ; elles sont des plus frivoles, & il est facile d'y répondre. Lorsqu'il est dit, que le défendeur doit obtenir le congé d'une demande qui n'est pas prouvée, sans qu'il soit tenu à rien pour obtenir ce congé, *etiam si nihil ipse præstet* ; cela ne signifie autre chose, sinon qu'il n'a pas besoin pour obtenir ce congé, de produire de sa part aucun titre ni aucun témoin ; mais cela ne signifie point du tout, qu'il ne soit point tenu de rendre son serment, lorsqu'il lui est déféré. Quant à ce qui est dit dans la loi 7. *cod. de test.* que le défen-

deur ne doit pas être obligé à fournir des preuves contre lui-même ; cela ne s'applique qu'à ce qui est dit au commencement de cette loi, que le défendeur ne doit pas être obligé à produire des témoins ou des titres contre lui-même, *nimis grave est quod petitis, urgeri partem diversam ad exhibitionem eorum per quos sibi negotium fiat* ; mais cela n'a aucune application à la délation du serment ; une partie ne se peut plaindre, qu'on agisse trop durement avec elle, lorsque par le serment qui lui est déféré, on la rend elle-même juge de sa propre cause. A l'égard de ce que l'on dit, qu'il y a de l'inconvénient, qu'une personne sans aucun sujet, sans aucun commencement de preuve, puisse nous causer l'embarras de rendre notre affirmation ; je réponds qu'on ne peut pas parer à tous les inconvéniens : l'embarras de soutenir un procès, est un bien plus grand embarras, que celui de rendre une affirmation, puisqu'on peut mettre une fin prompte à celui-ci, en rendant l'affirmation demandée ; néanmoins une personne peut sans aucun sujet, en formant contre moi une demande entièrement dénuée de preuves, me causer l'embarras d'entrer en procès ; pourquoi ne pourra-t-on pas également me causer l'embarras de rendre mon ser-

ment, en me le déferant. Les Romains avoient établi une espece de remede à ces inconveniens, par le serment que les parties étoient obligées de rendre avant la plaidoirie de la cause que c'étoit de bonne foi qu'elles soutenoient le procès; & par celui que la partie qui déferoit le serment, étoit pareillement obligée de rendre, qu'elle le déferoit de bonne foi, dans la seule vue de faire connoître la vérité, & sans aucune vue de vexer la partie à qui elle le déferoit; c'est ce qu'on appelloit *juramentum de calumniâ*; ces sermens ne sont pas d'usage parmi nous. A l'égard des loix alléguées pour la premiere opinion, il n'en résulte rien. Il n'est question dans la loi 31. que du serment supplétoire, qui se déferé par le Juge & nullement du serment décisif. Il résulte bien de la loi 12. qu'il peut être question entre les parties, si le serment a été bien ou mal déferé; mais cette question concerne ou la nature du fait sur lequel il a été déferé, ou la qualité de la partie qui le déferé, ou de celle à qui il est déferé, & ne concerne nullement le point de sçavoir si le demandeur a un commencement de preuve, cela étant indifférent.

§. III.

Des personnes qui peuvent & à qui on peut déferer le serment.

821. Comme on fait dépendre de ce serment la décision de la contestation, & du droit des parties, il s'ensuit qu'il n'y a que ceux qui ont la disposition de leurs droits, qui puissent déferer ce serment, & auxquels il puisse être déferé.

C'est pourquoi un mineur ne peut pas sans l'autorité de son tuteur déferer ce serment, *L. 17. §. 1. ff. de jurej.* & on ne peut pas le lui déferer, *L. 34. §. 2. ff. h. tit.*

Suivant ce principe, un homme insolvable ne peut pas en fraude de ses créanciers, déferer le serment à son débiteur, sur ce qui lui est dû; car il ne peut pas disposer de ses droits, en fraude de ses créanciers. C'est pourquoi ses créanciers, sans avoir égard au serment rendu par ce débiteur de leur débiteur, peuvent saisir & arrêter ce qu'il doit, & en justifiant la dette, faire condamner ce débiteur de leur débiteur à payer, *L. 9. §. 5. ff. d. tit.*

Quelques Docteurs ont soutenu que celui à qui le serment ne pouvoit pas être référé, parce que le fait est un fait qui

n'est pas son propre fait, & dont il n'a pas de connoissance, n'est pas recevable à déferer le serment à sa partie adverse, quoique ce soit le propre fait de cette partie. C'est l'avis de *Natta conf. 35.* il se fonde sur la loi 34. ff. de *jurejur.* où il est dit, que celui à qui le serment est déferé ne peut pas se plaindre qu'on lui fasse tort en cela, puisqu'il peut le référer: *de injuriâ queri non potest, cum possit jusjurandum referre.* Donc, dit-il, par argument à *contrario*, celui à qui le serment est déferé, n'est pas obligé d'accepter la condition, dans le cas auquel il ne peut pas le référer. Cette conséquence ne vaut rien; car cette raison rapportée en la loi 34. *cum possit jusjurandum referre*, n'est qu'une raison de plus, pour laquelle celui à qui le serment est déferé ne peut se plaindre; la principale raison qui est apportée ailleurs, & qui seule suffit, est que personne ne peut se plaindre qu'on le fasse juge dans sa propre cause. Le sentiment contraire qui est celui de *Fachinée*, de *Cravetta* & des autres Docteurs par lui cités, est fondé sur des raisons plus solides. Nous ne devons pas exiger de celui qui déferé le serment, ce qu'aucune loi n'exige de lui; or il n'y a aucune loi qui exige que celui qui déferé le serment soit tel qu'on puisse le lui référer;

516 T R. DES OBLIG.

au contraire la loi 17. §. 2. permet expressément à un tuteur, & à un curateur de déférer le serment, dans les causes qu'ils soutiennent en cette qualité, quoiqu'on ne puisse pas le leur référer, puisque la cause du pupille ou de l'interdit, n'est pas le propre fait de ce tuteur ou curateur.

Un Procureur ne peut déférer le serment, à moins qu'il n'ait un pouvoir spécial, ou qu'il ne soit un Procureur *universorum bonorum*, c'est-à-dire, qu'il n'ait un pouvoir général d'administrer. L. 17. §. 3.

Le Syndic d'un corps ne le peut sans un pouvoir spécial. L. 34. §. 1.

On ne peut le déférer à ces personnes, parce que ce seroit leur déférer sur quelque chose qui n'est pas de leur propre fait. L. 34. §. 3. ff. h. tit.

§. I V.

De l'effet du serment déferé, référé, fait ou refusé.

822. Celui à qui le serment a été déferé, doit faire le serment, ou le référer à celui qui le lui a déferé : s'il ne fait ni l'un ni l'autre, il doit perdre sa cause : *manifestæ turpitudinis & confessionis est nolle*

jurare, nec jusjurandum referre. L. 38. ff. d. tit.

Si la chose sur laquelle le serment a été déféré, n'étoit pas du fait des deux parties, mais seulement de celle à qui il a été déféré, elle n'aura pas le choix de le référer, & elle fera tenue précisément de rendre son serment, à peine de perte de sa cause.

Si la partie fait le serment qui lui a été déféré, il résultera de son serment une présomption *juris & de jure*, de la vérité de la chose sur laquelle le serment lui aura été déféré & qu'il aura affirmée; contre laquelle aucune preuve contraire ne pourra être reçue, suivant que nous l'avons déjà observé en la Section seconde.

Si elle réfère le serment, la partie à qui elle l'aura référé, sera précisément tenue de rendre son affirmation; faute de quoi, elle doit perdre sa cause: si elle rend son affirmation, ce qu'elle aura affirmé sera pareillement tenu pour avéré, sans qu'on puisse admettre aucune preuve du contraire.

Tout ceci est renfermé en la loi 34. §. *fn. ff. de jurejur.*

Lorsque c'est au défendeur que le serment a été déféré ou référé, le serment qu'il a fait qu'il ne devoit pas ce qui lui

étoit demandé, lui donne contre la demande l'exception *jurisjurandi*, qui doit lui en faire donner congé avec dépens.

Cette exception étant fondée sur une présomption *juris & de jure*, elle exclut le demandeur d'être écouté à offrir la preuve, que la partie a rendu son serment de mauvaise foi, & s'est parjurée. C'est ce que nous enseigne Julien : *Adversus exceptionem jurisjurandi, replicatio doli mali non debet dari, cum prætor id agere debet ne de jurejurando quærat. L. 15. ff. de except.*

Il n'y seroit pas écouté quand même il offriroit de faire cette preuve par des pièces nouvellement recouvrées : en cela le serment décisif déferé ou référé par la partie, a plus de force que le serment supplétoire, dont nous traiterons *infra art. 3.* Gaius en la loi 31. ff. *de jurej.* observe cette différence.

Lorsque c'est au demandeur à qui le serment a été déferé ou référé, le serment qu'il a fait que la chose qu'il a demandée lui étoit dûe ou lui appartenoit, lui donnoit dans le Droit Romain une action *in factum ad instar* de l'action *judicati*, pour en obtenir la condamnation. *L. 8. cod. de R. cred.* sur laquelle action, il n'étoit question que de sçavoir si le serment avoit été régulièrement rendu, sans que

la partie qui lui a déferé ou référé le serment pût être écoutée à proposer aucunes défenses au principal : *In quâ (actione) hoc solum quæritur an juraverit dari se oportere , L. 9. §. 1. de jurej. Dato jurejurando non aliud quæritur quàm an juratum sit ; remissâ quæstione an debeatur. L. 5. §. 2. ff. d. tit.*

Parmi nous , le demandeur qui a fait ce serment , peut poursuivre l'adjudication des conclusions de sa demande avec dépens , sans être tenu d'en apporter d'autres preuves , & sans que la partie qui lui a déferé ou référé le serment puisse être écoutée à proposer aucunes défenses.

Cet effet du serment , est une conséquence de ce principe du Droit naturel : *quid tam congruum fidei humanæ , quàm ea quæ inter eos placuerunt servare , L. 1. ff. de pact.* En effet , lorsqu'une des parties déferé à l'autre le serment , sur ce qui fait l'objet de la contestation qu'elles ont ensemble , pour en faire dépendre la décision ; & que celle des parties à qui le serment est déferé , accepte la condition , & en conséquence rend son affirmation , où déclare être prête à la rendre ; il en résulte une convention , par laquelle ces parties conviennent de s'en tenir à ce que la partie aura affirmé , de laquelle convention naît une obligation , qui con-

traint la partie qui a déféré le serment, de s'en tenir à ce qui aura été affirmé, ce qui l'exclut de pouvoir demander à faire aucune preuve du contraire.

Comme la convention ne se forme, & ne produit d'obligation, que par le concours des volontés des deux parties, il suit de-là que celui qui a déféré le serment à sa partie, peut signifier une révocation de cette délation du serment, tant que la partie à qui il l'a déféré, n'a pas encore accepté la condition en rendant son affirmation, ou du moins en déclarant qu'elle étoit prête à la rendre, *L. 11. cod. de R. cr. & jurej.*

Observez que quand il l'a révoquée, il ne peut plus le déférer une seconde fois. *D. L. 11.*

Lorsque la partie à qui j'ai déféré le serment, a accepté la condition, & déclaré qu'elle étoit prête à le rendre, je ne peux plus révoquer la délation du serment; mais je peux la décharger de rendre son affirmation; & en ce cas la chose sur laquelle elle étoit prête à la rendre, fera tenue pour avérée, comme si elle l'avoit rendue, *L. 6. L. 9. §. 1. ff. de jur.*

823. Du principe que nous avons établi que le serment décisif, tire son effet de la convention que renferme la délation du serment entre celui qui l'a déféré.

ré & celui à qui il a été déferé, il suit encore que, de même qu'une convention n'a d'effet qu'à l'égard de la chose qui a fait l'objet de la convention, & qu'entre les parties contractantes & leurs héritiers, *animadvertendum est ne conventio in aliâ re facta, aut cum aliâ personâ, in aliâ re, aliâve personâ noceat. L. 27. §. 4. ff. de pact.* de même aussi le serment décisif ne peut avoir d'effet qu'à l'égard de la même chose sur laquelle le serment a été déferé.

Pour sçavoir si ce qu'on demande est la même chose sur laquelle le serment a été déferé, & qui a été terminée par ce serment, on peut appliquer toutes les regles que nous avons établies en la Section précédente, *art. 4.* pour sçavoir, quand ce qui est demandé doit être censé la même chose, que ce qui a été décidé par le jugement intervenu entre les parties.

Le serment pareillement ne doit avoir d'effet ni faire tenir pour avéré le fait sur lequel la partie a rendu son affirmation, que vis-à-vis de celle qui le lui a déferé, & vis-à-vis de ses héritiers, & autres qui auroient succédé à ses droits; mais il n'a aucun effet vis-à-vis des tiers, *jusjurandum alteri nec nocet, nec prodest. L. 3. §. 3. ff. de jurejur.*

C'est pourquoi si l'un des héritiers d'un défunt, m'a assigné pour lui payer sa part d'une somme, qu'il prétendoit que je devois au défunt, qu'il m'ait déferé le serment sur la vérité de cette dette, & que j'aie rendu mon affirmation que je ne dois rien au défunt; ce serment exclura bien cet héritier de me demander cette somme; mais il n'exclura pas son cohéritier de me demander sa part de cette somme; & s'il rapporte la preuve que je dois effectivement cette somme au défunt, je serai condamné à lui payer sa part, nonobstant le serment que j'ai fait que je ne devois rien; car ce serment n'a d'effet que vis-à-vis de celui qui me l'a déferé, & non vis-à-vis de son cohéritier.

824. Néanmoins si l'un de deux créanciers solidaires m'avoit déferé le serment, & que j'eusse affirmé ne rien devoir, ce serment excluroit aussi son cocréancier, L. 28. ff. de jurejur. Il y en a une raison particulière; c'est que le payement qui est fait d'une créance solidaire, à l'un des créanciers solidaires, décharge le débiteur envers tous les autres; or le serment qu'a fait le débiteur, qu'il ne devoit rien, équipolle à un payement qu'il auroit fait à celui qui lui déferé le serment, *nam jusjurandum loco solutionis*

ædit., L. 27. par conséquent il doit le décharger envers tous.

825. De même que le serment décide ne fait preuve que contre celui qui l'a déféré, il n'en fait non plus qu'en faveur de celui à qui il a été déféré, & qui a fait le serment, ou à qui il a été remis. *L. 3. §. 3. ff. de jurejur.*

Néanmoins si mon débiteur à qui j'ai déféré le serment, a juré ne me rien devoir; je ne pourrai rien demander à ses cautions; car mon débiteur qui a fait ce serment, a intérêt que je ne demande rien à ses cautions, qui auroient recours contre lui, si elles étoient obligées de me payer quelque chose; & c'est demander à lui indirectement, que de demander à ses cautions. *L. 28. §. 1. ff. de jurejur.*

Quid vice versâ, si j'avois déféré le serment à la caution, qui eût juré qu'il n'est rien dû. La loi ci-dessus citée décide que ce serment profitera au débiteur principal, parce qu'il tient lieu de paiement, *D. L. 27.* & que le paiement fait par la caution libère le débiteur principal.

Par la même raison, le serment déféré à l'un des codébiteurs solidaires, profite à tous les autres.

Ces décisions ont lieu pourvu que *de re, & non de personâ jurantis juratum sit*; car si

la caution a juré seulement qu'elle n'avoit pas contracté de cautionnement, le débiteur principal n'en peut tirer avantage, *L. 28. §. 1. L. 42. §. 1. ff. de jurejur.* Pareillement si l'un des débiteurs solidaires, a juré qu'il n'a pas contracté l'obligation, les codébiteurs n'en peuvent tirer avantage.

Du principe que le serment décisif tire son effet & son autorité de la convention que renferme la délation de ce serment, on peut encore tirer cette conséquence, que si la partie qui l'a déferé, a quelque juste cause de restitution contre la convention par laquelle elle a déferé le serment à l'autre partie, elle peut, en se faisant restituer contre cette convention, faire tomber ce serment.

Le dol étant une cause de restitution contre toutes les conventions; si je peux prouver que c'est par un dol de votre part que vous m'avez engagé à vous déferer le serment, je peux sur l'appel du jugement rendu à votre profit en conséquence de votre serment, ou, si ce jugement est en dernier ressort, sur la requête civile contre ce jugement, prendre des lettres de rescision par lesquelles, sans avoir égard à l'acte par lequel je vous ai déferé le serment ni à ce qui a suivi, les mêmes parties seront remises au même état qu'elles étoient avant ledit

acte ; on peut apporter pour exemple de dol la soustraction que vous m'auriez faite du titre qui établit la créance d'une certaine somme que j'ai contre vous ; si sur la demande que je vous ai faite de cette somme , n'ayant pas mon titre , je vous ai déferé le serment sur la vérité de ma créance ; comme c'est en ce cas la soustraction que vous avez faite de mon titre , & par conséquent votre dol , qui m'a engagé à vous déferer le serment ; je peux , si je viens à avoir la preuve de cette soustraction , me faire restituer , contre l'acte par lequel je vous ai déferé le serment , comme ayant été engagé par votre dol à vous le déferer.

Cette décision n'est pas contraire à celle de la loi 15. ff. de except. ci-dessus rapportée , n°. 822. qui dit qu'*adversus exceptionem jurisjurandi non debet dari replicatio doli mali* ; car le dol dont il est parlé dans cette loi n'est autre chose que le parjure , que celui qui vous a déferé le serment prétendrait que vous auriez commis , en jurant contre la vérité , ne pas devoir la somme demandée ; celui qui vous a déferé le serment , n'est pas reçu à prouver ce parjure par le rapport des titres les plus décisifs , quoique nouvellement recouverts ; parce que le serment opere une présomption *juris & de*

jure, qui fait réputer pour vrai ce que vous avez juré, & exclut toute preuve du contraire. C'est pourquoi lorsque vous avez juré ne rien devoir, il ne peut plus avoir lieu à la question *An debeatur*, l. 5. §. 2. ff. *de jurej.* mais comme le serment n'a cette autorité, qu'autant qu'il a été valablement fait & valablement déferé; il peut y avoir lieu à la question, si le serment a été valablement fait & valablement déferé, *quæritur an juratum sit* §. 2. & celui qui l'a déferé pour prouver qu'il n'a pas été valablement déferé, est reçu à prouver votre dol, c'est-à-dire, les manœuvres que vous avez employées pour le réduire à vous le déferer, tel qu'est le vol ou la soustraction que vous lui auriez faite de son titre de créance.

La minorité étant une cause de restitution, les mineurs peuvent être quelquefois reçus à se faire restituer contre l'acte par lequel lesdits mineurs assistés de leur curateur, ou leurs tuteurs pour eux, auroient déferé le serment à la partie avec laquelle ils étoient en procès; mais ils ne doivent pas y être reçus indistinctement. Ils ne doivent pas l'être, lorsque n'ayant pas, lorsqu'ils ont déferé le serment à leur partie, une preuve suffisante du fait sur lequel ils l'ont déferé, ils n'ont fait en le déferant, que ce qu'auroit fait en

pareil cas une personne prudente ; c'est ce que nous enseigne Ulpien : *si minor detulerit , & hoc ipso captum se dicat , adversus exceptionem jurissurandi replicari debet , ut Pomponius ait : Ego autem puto hanc replicationem non semper esse dandam , sed Prætorem debere cognoscere an captus sit , & sic in integrum restituere ; nec enim utique qui minor est , statim se captum docuit. L. 9. §. 4. ff. de jurej.*

ARTICLE II.

Du serment de celui qui est interrogé sur faits & articles.

826. Lorsqu'une partie signifie des faits, sur lesquels elle fait ordonner, que l'autre partie sera interrogée par le Juge ; le serment que fait la partie interrogée, est bien différent du serment décisoire : au lieu que le serment décisoire fait preuve pour celui qui le fait, au contraire celui-ci ne fait aucune preuve en faveur de celui qui le fait ; les réponses que fait la partie interrogée, ne font de preuve que contr'elle, & n'en font aucune en sa faveur. La raison de cette différence est, que celui qui fait interroger sa partie sur certains faits & articles, ne le fait pas sans l'intention de faire dépendre la décision de la question, de ce que la partie

interrogée répondra & affirmera; mais elle ne lui fait subir cet interrogatoire, que pour tirer à son profit quelques preuves ou présomptions, des aveux que la partie interrogée fera, ou des contradictions dans lesquelles elle tombera, *ut confitendo vel mentiendo se oneret*, L. 4. ff. de interr. in jur. fac.

827. Observez que celui qui veut prendre droit des aveux qu'a faits une partie dans ses réponses à l'interrogatoire, ne doit pas les diviser, mais il doit les prendre en entier. Si par exemple, n'ayant aucunes preuves du prêt que je prétends vous avoir fait d'une certaine somme d'argent, je vous fais interroger; & que dans vos réponses vous conveniez du prêt, mais que vous ajoutiez que vous m'avez rendu cette somme; je ne peux pas prendre droit de l'aveu que vous faites du prêt, & laisser à l'écart ce que vous avez ajouté, que vous m'avez rendu la somme; mais il faut que je prenne votre déclaration en entier; c'est pourquoy si je veux que votre aveu fasse foi du prêt, je dois consentir qu'il fasse aussi foi du paiement, sans que vous soyez obligé d'en faire aucune preuve, à moins que je ne fusse en état de prouver que le paiement n'a pu se faire dans le temps & dans le lieu auquel vous dites l'avoir fait. Voyez sur ces interrogatoires

PART. IV. CHAP. III. 529
interrogatoires l'Ordonnance de 1667.
titre 10. & le Commentaire de M. Jousse.

ARTICLE III.

Du Serment appelé Juramentum judiciaire.

828. Le serment appelé *Juramentum judiciaire*, est celui que le Juge défere de son propre mouvement à l'une des parties.

Il y en a deux especes. 1°. Celui que le Juge défere pour la décision de la cause; c'est celui qu'on entend par le nom général de *juramentum judiciaire*; on lui donne aussi quelquefois le nom de serment *supplétoire*: *juramentum suppletorium*. 2°. Celui que le Juge défere, pour fixer & déterminer la quantité de la condamnation qu'il doit prononcer; on appelle ce serment *Juramentum in litem*.

§. I.

*Du Serment que le Juge défere pour la
décision de la cause.*

829. L'usage de ce serment est établi sur la loi 31. ff. de jurej. où il est dit :
*solent Judices in dubiis causis exacto ju-
rejurando secundum eum judicare qui ju-*

raverit, & sur la loi 3. *cod. de reb. cred.* où il est dit : *in bonæ fidei contractibus, necnon in cæteris causis, inopiâ probationum, per Judicem jurejurando, causâ cognitâ, rem decidi oportet.*

Il résulte de ces textes, qu'il faut que trois choses concourent, pour qu'il y ait lieu à ce serment.

1°. Il faut que la demande ou les exceptions, ne soient pas pleinement justifiées; c'est ce qui résulte de ces termes de la loi 3. *cod. de R. cred. inopiâ probationum.* Lorsque la demande est pleinement justifiée, le Juge condamne le défendeur sans avoir recours au serment, & pareillement lorsque les exceptions sont pleinement justifiées, il renvoie de la demande le défendeur, sans y avoir recours.

2°. Il faut que la demande ou les exceptions, quoique non pleinement justifiées, ne soient pas néanmoins dénuées de preuve; c'est le sens de ces termes; *in causis dubiis* dont se fert la loi 3 1. elle appelle de ce nom, celles dans lesquelles la demande ou les exceptions ne sont ni évidemment justes, faute d'une preuve pleine & complète; ni évidemment injustes, à cause du commencement de preuve qui se trouve; *in quibus*, comme dit Vinnius, *sel. quæst. 1. 44. judex dubius est, ob minus plenas probationes allatas.*

3°. Il faut que le Juge entre en connoissance de cause, pour estimer s'il doit déférer ce serment; & à laquelle des parties, il le doit déférer; c'est ce qui résulte de ces termes de la loi 31. *causâ cognitâ.*

830. Cette connoissance de cause consiste dans l'examen du mérite de la preuve, de la qualité du fait, & des qualités des parties. Lorsque la preuve du fait d'où dépend la décision de la cause & qui sert de fondement à la demande, ou aux exceptions de la demande, est complète; le Juge ne doit pas déférer le serment; mais il doit donner gain de cause, à celui qui a fait la preuve.

Néanmoins si le Juge pour assurer davantage sa religion, lui avoit en ce cas déferé le serment; & que le fait sur lequel il le lui a déferé fût le propre fait de cette partie, qu'elle ne peut ignorer; cette partie ne devoit pas refuser de le rendre, & elle ne seroit pas écoutée à appeller de la sentence; car quoique le Juge eût pu & même dû, la preuve paroissant complète, lui donner gain de cause, sans exiger d'elle son serment; il ne lui a pas néanmoins fait de grief en l'exigeant, puisqu'il ne coûte rien à la partie d'affirmer ce qu'elle sçait être vrai; le refus qu'elle fait d'affirmer ce fait, at-

ténue & détruit la preuve qu'elle en avoit faite.

831. Lorsque le demandeur n'a aucune preuve du fait qui sert de fondement à sa demande ; ou que celle qu'il a , ne forme que de très-légers indices ou présomptions ; le Juge ne doit pas lui déférer le serment , quelque digne de foi qu'il soit , & il doit donner congé de sa demande. Néanmoins si ces indices quelque légers qu'ils soient , forment quelque doute dans l'esprit du Juge , il peut , pour assurer sa religion , déférer le serment au défendeur.

Pareillement , lorsque la demande étant justifiée , les exceptions proposées contre la demande ne se trouvent appuyées que d'indices trop légers , pour que l'affirmation du défendeur puisse en compléter la preuve ; le Juge peut , si bon lui semble , en donnant gain de cause au demandeur , prendre son serment , pour assurer davantage sa religion.

Je ne conseillerois pas néanmoins aux Juges d'user souvent de cette précaution , qui ne sert qu'à donner occasion à une infinité de parjures. Quand un homme est honnête homme , il n'a pas besoin d'être retenu par la religion du serment , pour ne pas demander ce qui ne lui est pas dû , & pour ne pas disconvenir de ce qu'il

doit : & quand il n'est pas honnête homme, il n'a aucune crainte de se parjurer. Depuis plus de quarante ans que je fais ma profession, j'ai vu une infinité de fois déferer le serment, & je n'ai pas vu arriver plus de deux fois, qu'une partie ait été retenue par la religion du serment, de persister dans ce qu'elle avoit soutenu.

832. Lorsque la preuve du fait qui sert de fondement à la demande, est déjà considérable, quoiqu'elle ne soit pas tout-à-fait complete; c'est le cas auquel le Juge doit se décider par le serment de l'une des parties; il peut même en ce cas le déferer au demandeur, pour suppléer par ce serment, à ce qui manquoit à la preuve qu'il a faite.

Il faut néanmoins excepter de cette règle, les causes de grande importance, telles que les causes de mariage. Dans ces causes ce qui manque à la preuve de la demande, ne peut se suppléer par le serment du demandeur; & le défendeur en doit toujours obtenir le congé, lorsqu'elle n'est pas pleinement justifiée.

Dans les causes ordinaires, de même que ce qui manque à la preuve qu'un demandeur étoit chargé de faire, peut se suppléer par son serment; pareillement, lorsque le demandeur étant fondé en titre, la décision de la cause dépend de la preuve

des faits qui servent de fondement aux exceptions du défendeur contre la demande, & que la preuve que le défendeur est obligé de faire est considérable, sans être tout-à-fait complète, le Juge peut déferer le serment au défendeur pour la compléter.

Le Juge doit aussi pour le choix de la partie à qui il déferre le serment, avoir égard à la qualité des parties, quelle est celle qui est la plus digne de foi, ou qui doit avoir plus de connoissance du fait; il doit se déterminer *inspectis personarum & causæ circumstantiis. Cap. fin. X. de jurejur.*

833. Dumoulin *ad l. 3. cod. de R. cred.*, rapporte pour exemples d'une preuve incomplète, & néanmoins assez considérable pour pouvoir être complétée par le serment du demandeur, 1^o. celle qui résulte d'une confession extrajudiciaire du débiteur, lorsqu'elle a été faite hors de la présence du créancier; ou lorsqu'elle a été faite en la présence du créancier à la vérité, mais sans être circonstanciée, & sans que le débiteur ait exprimé la cause de la dette.

Les livres des marchands sont aussi en leur faveur une preuve incomplète des créances de leur commerce, qui y sont inscrites, laquelle peut être complétée

PART. IV. CHAP. III. 535
par leur serment , lorsqu'ils sont gens
d'une probité connue , *suprà* n. 719.

Les Docteurs rapportent pour exem-
ple de preuve qui peut se compléter par
le serment du demandeur , la déposition
d'un seul témoin , lorsque ce témoin est
un homme digne de foi ; mais il paroît que
par notre Droit , ce n'est que dans les ma-
tières très-légères , que la déposition d'un
seul témoin , jointe au serment du deman-
deur , suffit pour adjuger la demande.
Voyez suprà , n. 783.

834. Quoiqu'en première instance la
cause ait été décidée par le serment qui
a été déféré à l'une des parties , cela n'em-
pêche pas le Juge d'appel de le déférer à
l'autre partie , s'il croit que la chose doit
se décider par le serment de cette partie ,
plutôt que par le serment de celle à qui
il a été déféré en première instance : c'est
ce que nous voyons tous les jours s'ob-
server.

835. Il reste à observer une différence
entre le serment qui est déféré par le Ju-
ge , & celui qui est déféré par une partie ;
sçavoir , que celui qui est déféré par une
partie , peut lui être référé ; au lieu que
lorsqu'il est déféré par le Juge , la partie
à qui il est déféré doit faire le serment ou
perdre sa cause ; telle est la pratique du
Barreau , qui est mal-à-propos taxée d'er-

336 TR. DES OBLIG.
reur par *Faber* : il fuffit pour la justifier ;
de faire attention au fens du mot *référer* :
pour qu'on puiſſe dire proprement que je
réfère le ferment à ma partie adverſe , il
faut que ce ſoit elle qui me l'ait *déféré*.
Voyez Vinn. ſel. quaſt. 143.

§. II.

*Du Serment appellé Juramentum in
litem.*

§36. Le ferment appellé *Juramentum
in litem* eſt celui que le Juge *défère* à une
partie , pour fixer & déterminer la quan-
tité de la condamnation qu'il doit pronon-
cer à ſon profit.

Les interpretes du Droit Romain en dif-
tinguent deux , celui qu'ils appellent *juram-
entum affectionis* , & celui qu'ils appel-
lent *juramentum veritatis*.

Juramentum affectionis , étoit celui que
le Juge me *déféroit* , pour eſtimer , non
le prix que valoit en elle-même la choſe
à moi appartenante dont j'étois privé par
le dol de la partie adverſe ; mais le prix
de l'affection que j'avois pour cette choſe.

Le Juge régloit en ce cas la condam-
nation de la ſomme en laquelle il devoit
condamner envers moi ma partie adverſe ,
ſur celle à laquelle je jurois que j'eſtimois

de bonne foi mon affection pour cette chose, & cette estimation d'affection pouvoit surpasser la véritable valeur de cette chose.

C'est de ce serment qu'Ulpien dit, *non ab Judice doli æstimatio ex eo quod interest fit, sed ex eo quod in litem juratur, l. 64. ff. de judic. & ailleurs res, contumaciâ, æstimatur ultra rei pretium, L. 1. ff. de in lit. jur.*

Ce *juramentum affectionis* n'a pas lieu dans nos usages, nous n'y avons admis que le *juramentum veritatis*.

837. Il y a lieu à ce serment toutes les fois que le demandeur a justifié qu'il étoit bien fondé dans sa demande en restitution de certaines choses, & qu'il n'y a d'incertitude que sur la somme à laquelle le défendeur doit être condamné, faute de faire la restitution desdites choses, dont la valeur n'est connue que du demandeur à qui elles appartiennent. Le Juge en ce cas, pour régler la quantité de la condamnation qu'il doit prononcer, s'en rapporte à l'estimation que le demandeur fera de la véritable valeur des choses dont il demande la restitution, après avoir fait préalablement serment qu'il fera cette estimation en conscience.

Par exemple, si un voyageur a donné sa valise en dépôt à un aubergiste, & que cette valise ait été volée dans l'auberge,

le dépôt étant constant, & n'y ayant que le voyageur qui en demande la restitution, qui ait connoissance de ce qu'il y avoit dans sa valise; le Juge, pour se déterminer sur la somme en laquelle il doit condamner l'aubergiste, faute de représenter la valise, ne peut faire autrement, que de s'en rapporter au serment du voyageur, sur la valeur des choses contenues en sa valise.

838. Chez les Romains le Juge laissoit souvent au demandeur une liberté indéfinie, sur la somme à laquelle il pourroit jurer qu'il estimoit les choses dont il demandoit la restitution, *jurare in infinitum licet*, l. 4. §. 2. ff. de in litem jur.

Il étoit néanmoins laissé à la prudence du Juge, lorsqu'il le jugeoit à propos, de limiter une somme au-delà de laquelle l'estimation ne pouvoit pas être portée, *Judex potest pr. finire certam summam usque ad quam juretur*. L. 5. §. 1. ff. d. tit.

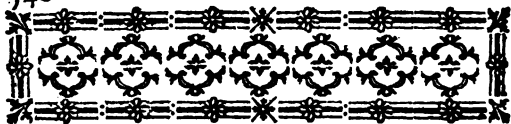
Selon nos usages, le Juge après avoir entendu les parties, limite la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur doit être cru à son serment, de la valeur des choses dont il demande la restitution.

Il doit avoir égard pour fixer cette somme, à la qualité de la personne du demandeur, au plus ou au moins de vraisemblance qui paroît dans ses allégations;

la qualité de la cause doit aussi entrer en considération : on doit beaucoup moins épargner, dans l'estimation des choses dont l'estimation est demandée, un défendeur qui seroit convaincu d'être complice du vol qui en a été fait, que celui qui n'auroit péché que par imprudence & par défaut de soin.

Quand même le Juge s'en seroit rapporté sur l'estimation au serment du demandeur sans lui limiter la somme, il ne seroit pas tellement astreint à la suivre, qu'il ne pût s'en écarter, s'il la trouvoit excessive, *etsi juratum fuerit, licet Judicè absolvere, vel minoris condemnare, l. 5. §. 2. ff. d. tit.*

F I N.



T A B L E

DES MATIÈRES,

PAR ORDRE ALPHABETIQUE.

A

ACTES AUTHENTIQUES , T. II. p. 308. 309.

Acte authentique fait foi provisionnellement , quoiqu'il soit argué de faux , 311.

Il fait pleine foi de tout le dispositif contre ceux qui ont été parties à l'acte , leurs héritiers & successeurs , 312.

Même de ce qui n'y est compris qu'en termes énonciatifs , pourvu que l'énonciation eût quelque trait au dispositif , 312. 313.

Il prouve contre les tiers *rem ipsam* , c'est-à-dire , que l'acte a été passé ; mais il ne fait pas foi contre eux de ce qui y est énoncé , si ce n'est *in antiquis* , 314. 315.

L'inventaire qui énonce qu'il s'est trouvé un tel brevet d'obligation , fait-il foi de la dette , 316. 317.

Actes qui ne sont pas authentiques par l'incompétence de l'officier , ou le défaut de formalité , lorsqu'ils sont signés des parties , valent entre elles , comme Actes sous signature privée , 310.

ACTES SOUS SIGNATURE PRIVÉE. Ils ne

DES MATIÈRES. 741

font foi contre la partie qui les a souscrit qu'autant qu'ils ont été reconnus par elle, ou déclarés pour reconnus; en quoi ils diffèrent des authentiques, qui ne sont sujets à reconnoissance; *Tom. II. pag. 317. 318.*

Ils prouvent contre les tiers *rem ipsam*, c'est-à-dire, que l'acte a été passé, en quoi ils conviennent avec les actes authentiques; mais ils ont cela de moins, qu'ils ne font point foi contre les tiers que l'acte a été passé au tems de sa date, 323. 324.

Voyez *Archives, Écritures, Livres, Papiers & Feuilles volantes.*

Adjectus solutionis gratiâ; ce que c'est, *T. II. 24.*

Est différent d'un simple fondé de pouvoir pour recevoir, 29. 30.

Peut-on lui payer lorsqu'il a changé d'état, 28. 29.

A ses héritiers ou successeurs, 29. 30.

ALIMENS, dette pour alimens n'est susceptible de compensation, *T. II. 166. 167.*

ALTERNATIVE. Obligations alternatives, quelles obligations sont alternatives, *T. I. 267. 268.*

Dans les obligations alternatives le débiteur a le choix de payer l'une des choses dûes, s'il n'est autrement convenu; mais il n'est pas admis à offrir partie de l'une & partie de l'autre, 268.

Principes & Corollaires sur la nature des obligations alternatives, 268. & *suiv.*

Lorsque l'une des choses comprises en une obligation alternative est périée par la faute, ou sans la faute du débiteur, l'obligation subsiste dans les autres choses, sans que le débiteur soit admis à offrir, ni le créancier à exiger le prix de celle qui n'existe plus, 270. 271. 272.

- Le débiteur de deux choses dues sous une alternative, qui en a payé une, croyant par erreur la devoir déterminément; peut-il la répéter en offrant l'autre, 274. 275. 276. 277.
- Lorsque deux choses dûes sous une alternative, ont été payées l'une & l'autre par le débiteur qui croyoit par erreur les devoir conjointement, est-ce lui ou le créancier qui a le choix de celle qui doit être rendue, 278. 279. 280.
- Paiement partiel d'une dette alternative, n'éteint la dette pour aucune partie, *Tom. II.* 76. 77.
- APPEL des jugemens: quand cesse-t-on d'y être recevable, *T. II.* 450. jusqu'à 451.
- ARCHIVES. Ce que c'est, *T. II.* 325.
- Foi que font les Actes tirés des Archives publiques, 325.
- ARRÉRAGES. Chaque année d'arrérages forme autant de dettes différentes, *T. II.* 42.
- Paiement des trois dernières années d'arrérages fait présumer le paiement des précédentes, *T. II.* 431.
- ASSOCIÉ. Associé oblige ses associés en contractant, *T. I.* 105.
- Quand est-il censé contracter pour les affaires de la société, 105. 106.
- ATTERMUREMENT. Conciliation de ce qui s'observe dans ces contrats, avec la règle que les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, *T. I.* 109. 110.
- L'exception qui résulte d'un contrat d'attermement, est-ce une exception personnelle au débiteur qui ne puisse passer à ses cautions, *T. I.* 485. 486.
- AYANT CAUSE, *Voyez Stipuler.*

B

- BORDEREAU. Lorsque quelqu'un se reconnoît débiteur & dépositaire d'une certaine somme,

DES MATIERES. 543

suivant le bordereau des especes ; c'est de la somme que composent les especes exprimées au bordereau, plutôt que de celle exprimée par l'acte qu'il est débiteur ; T. II. 322.

C

CAS FORTUITS. *Voyez Force majeure.*

CAUSE. Fausseté de la cause pour laquelle une obligation a été contractée, la rend nulle, T. I. 52. 53.

Idem. Lorsque la cause blesse la justice ou les bonnes mœurs, 53.

Lorsque la cause pour laquelle l'obligation a été contractée, blesse les bonnes mœurs du côté des deux parties, quoique l'obligation soit nulle ; si elle a été accomplie, il n'y a pas lieu à la répétition de ce qui a été payé. *Secus*, lorsque la cause de l'obligation ne bleffoit la justice que du côté de celui qui stipuloit, 55. 56.

La promesse que je vous ai faite de vous donner une certaine chose pour commettre un crime, m'oblige-t-elle dans le for de la conscience, après que vous l'avez exécuté, 57. 58.

Est-ce une cause juste lorsqu'on promet quelque chose à quelqu'un, pour qu'il fasse ce qu'il étoit déjà obligé de faire, 60. 61.

Exposition de la regle *duæ causæ lucratiuæ, non possunt in eandem rem & personam concurrere*, T. II. 210. 211. 212. 213.

CAUTION. CAUTIONNEMENT. Ce que c'est ; T. II. 463.

Cautionnement renferme un bienfait vis-à-vis du débiteur pour qui la caution s'oblige, mais non vis-à-vis du créancier envers qui elle s'oblige, 464.

Il ne peut y avoir de cautionnement sans une obligation principale, 465.

La caution ne décharge pas le débiteur principal de son obligation , mais y accede , 465.

La caution ne peut s'obliger pour une chose différente de celle à laquelle est obligée le débiteur principal , 466. 467.

La caution peut s'obliger à moins , mais ne peut s'obliger à plus , que ne l'est le débiteur principal , 467. & *suiv.*

Lorsque la caution s'est obligée à plus , le cautionnement est-il entièrement nul , 474. 475. 476.

La caution ne peut s'obliger à plus , mais peut s'obliger plus étroitement , 476. 477.

L'extinction de la dette principale éteint celle des cautions , 477. 478.

Exception , 497. 498.

Quelle confusion éteint le cautionnement , 460. 474. 480. 498. 499. 500.

La caution peut opposer toutes les exceptions réelles que le débiteur peut opposer , mais non les personnelles , 480. & *suiv.* Voyez *Attermoiyement.*

Le créancier peut-il en convenant avec son débiteur de ne pas exiger de lui sa dette , se réserver de l'exiger de la caution , 489. & *suiv.*

Le débiteur ne peut au préjudice de ses cautions renoncer à une exception réelle qui lui a été acquise , 482. 483. 484.

Restitution obtenue par le débiteur contre son obligation ; si elle est fondée sur quelque vice réel de l'obligation , entraîne la rescision de celle des cautions ; *secus* , si elle est fondée sur quelque raison personnelle au débiteur , comme sur sa minorité , 496. 497. 498. Voy. *Mineurs.*

Cautionnement subi envers vous dans une certaine qualité , passe à celui à qui votre qualité passe , 501.

Différentes especes de cautions , conventionnelles , légales , judiciaires , 502. 503.

DES MATIÈRES. 545

Quelles personnes peuvent s'obliger comme cautions, 504. & *suiv.*

Une femme le peut-elle, 505.

Un mineur, quoiqu'émancipé, quoique marchand ne le peut, 508. 509.

Quid, si c'étoit pour tirer son pere de prison ;
- 509. 510.

Quelles qualités sont requises dans les personnes qu'on présente pour caution, 510. 511. 512.

Quand un débiteur est-il tenu de donner une autre caution à la place de celle qu'il a donnée,
513. 514.

Le débiteur qui doit donner caution est-il admis à donner des gages à la place, 514. 515.

Pour qui peut-on se rendre caution, 515. 516.

Envers qui, *ibid.*

Pour quelles obligations, 517. & *suiv.*

On ne peut être caution pour une obligation nulle, 520.

On peut être caution pour une obligation naturelle, 517.

Peut-on l'être pour celle d'une femme mariée qui a contracté sans être autorisée, 521. 522.

On peut être caution de l'obligation d'un fait ; quoique personnel au débiteur principal, 521.

On peut être caution d'un cautionnement, 522.
494.

Par le Droit Romain la femme ne pouvoit recevoir de son mari des cautions de sa dot,
523.

Le cautionnement se contracte par le seul consentement, pourvu que la volonté de s'obliger soit bien marquée, 523. 524.

Il peut se contracter avant ou depuis l'obligation principale, & sans que le débiteur qu'on cautionne y consente, 524.

Cautionnement en termes généraux & indéfinis s'étend à toutes les obligations du débiteur cautionné, résultantes du contrat, aux inté-

- rêts comme au principal, à celles qui naissent de la demeure ou de la faute de ce débiteur, 525. & *suiv.*
- S'étend-il aux frais faits contre le débiteur, 526. 527.
- Il ne s'étend point aux obligations qui naissent d'une cause étrangere, 527. 528.
- Cautionnement limité pour une certaine somme ne s'étend aux intérêts, 526.
- Maniere dont s'éteignent les cautionnemens, 529. 530. & *suiv.*
- La caution est déchargée lorsque le créancier a reçu volontairement un héritage en paiement de sa dette, quoiqu'il en soit par la suite évincé, 529. 530.
- La caution n'est déchargée par le terme que le créancier accorde au débiteur, *ibid.*
- Ni par les poursuites faites contre lui, 531. 533.
- Exceptions que peut opposer la caution. *Voyez Discussion, Division, Cession d'actions.*
- Quelles actions a de son chef la caution contre le débiteur principal après qu'elle a payé, 562.
- Quelle espece de paiement lui donne cette action, 562.
- La caution a-t-elle action lorsque le créancier en faveur de la caution a fait remise de la dette, 564. & *suiv.*
- La caution qui a payé a-t-elle action contre le débiteur, lorsqu'elle a négligé d'opposer les fins de non recevoir qu'elle avoit droit d'opposer au créancier, *ibid.*
- Caution qui a payé dans l'ignorance que la dette étoit acquittée, a-t-elle action contre le débiteur, 568.
- Le débiteur peut-il se défendre de l'action de la caution, lorsque faute d'être averti du paiement fait par la caution, il a payé une seconde fois, 569.

DES MATIÈRES. 547

La caution qui a payé pour le débiteur principal, a-t-elle action contre lui aussi-tôt qu'elle a payé, 562.

La caution qui s'est obligée pour plusieurs débiteurs solidaires a action pour le total contre chacun d'eux, 570.

La caution a action contre le débiteur principal, même avant qu'elle ait payé, 1°. Lorsqu'elle est poursuivie par le créancier, 573.

2°. Lorsque ce débiteur est en faillite, *ibid.*

3°. Après l'expiration du tems dans lequel le débiteur s'est obligé de le décharger, 575.

Quid, si on n'est convenu d'aucun tems, *ibid.*

La caution d'une rente peut-elle convenir avec le débiteur qu'il la rachetera dans un certain tems, 576. & *suiv.*

Lorsqu'il n'y a pas de clause par laquelle le débiteur se soit obligé envers la caution au rachat de la rente, la caution peut-elle l'y obliger après un tems considérable, 579. & *suiv.*

Lorsque la caution est devenue l'unique héritière du créancier, ou lorsqu'elle est même à titre singulier aux droits du créancier, peut-elle user de la convention par laquelle le débiteur s'étoit obligé envers elle au rachat, 573. & *suiv.*

Quid, lorsqu'elle n'est devenue héritière que pour partie, 585. 586. 588.

Lorsque la caution qui est devenue propriétaire de la rente, cesse de l'être, son cautionnement revit-il, 587. 588.

La caution qui a racheté la rente & s'est fait subroger aux droits du créancier, a l'opinion, ou d'user de la subrogation, en se faisant continuer la rente, ou de se faire rembourser des deniers du rachat, 589. & *suiv.*

La caution qui a payé sans subrogation a-t-elle quelque action de son chef contre ses coadjuvateurs, 590. & *suiv.*

A-t-elle quelqu'action contre eux avant que d'avoir payé, 593. & *suiv.*

CEDULE. Ou promesses privées qui sont écrites d'une autre main que de celle du débiteur qui les a signées, ne sont valables si le débiteur n'a pas écrit au bas de sa main, *bon*, pour telle somme, T. II. 319.

Exception à l'égard de certaines personnes, 320. Lorsque la somme contenue dans le corps de la cédule, & celle exprimée par le *bon* sont différentes, laquelle est dûe, 320. 321.

Cédule qui se trouve entre les mains du débiteur, est présumée payée ou remise, 321. & *suiv.*

CESSION D'ACTIONS, Tom. II. 177.

Tout débiteur qui paye ce qu'il doit pour un autre, ou avec un autre, a droit d'exiger que le créancier lui cede ses actions, & tous les droits qu'il a contre les autres débiteurs, *Tom. II. 57. 58.*

Il suffit que cette cession soit requise, quand même le créancier la refuseroit, la Loi subroge le débiteur qui l'a requise en toutes les actions du créancier, 58.

Elle ne peut être requise ni même accordée que lors du paiement contre les débiteurs d'une même dette, 58.

Elle peut l'être *ex intervallo*, lorsque la dette procède d'une cause différente, 57.

Dumoulin pensoit que le débiteur qui avoit droit de demander la subrogation, étoit subrogé de plein droit, quoiqu'il ne l'eût pas demandée mais son opinion n'a pas été suivie, *Tom. I. 317. 375. & suiv.*

Cas auxquels la subrogation a lieu sans être requise, *Tom. II. 70. jusqu'à 73.*

Un étranger qui paye la dette d'un autre qu'il n'a pas intérêt d'acquitter, ne peut obliger le créancier à lui céder ses actions, *Tom. II.*

DES MATIERES. 449

Le créancier qui s'est mis hors d'état de pouvoir céder ses actions, perd-t-il son droit de solidité & son droit contre les cautions, 60. jusqu'à 69.

CHOSE. Chose indéterminée peut être l'objet d'un contrat & d'une obligation, pourvu qu'elle soit déterminable, *Tom. I.* 148. 149. 150.

Chose future, 150. 152.

Chose qui appartient à un tiers, 154.

Chose qui est hors du commerce, ou que celui à qui on la promet est incapable d'avoir, ou qui lui appartient déjà, ne peut être l'objet d'une obligation, *ibid.*

CHOSE JUGÉE. Présomptiou *juris & de jure* qui résulte de l'autorité de la chose jugée, *Tom. II.* 437. jusqu'à la fin.

Quels jugemens ont l'autorité de chose jugée, 438. & *suiv.* Voyez *jugemens.*

Quelle est l'autorité de la chose jugée, 472. jusqu'à 475.

A l'égard de quelles choses, 475. 476.

Il faut que ce soit *eadem res*, 477. jusqu'à 482.

Eadem causa petendi, 482. jusqu'à 487.

Eadem conditio personarum, 487. 488.

N'importe que ce soit *eadem an diverso genere judicii*, 488. 489. 490

Entre quelles personnes a lieu l'autorité de chose jugée, 490. jusqu'à 504.

COMMENCEMENT. De preuves. Voyez *preuves.*

COMMETTANT. Est tenu des obligations de son préposé, lorsqu'il a contracté pour les affaires auxquelles il étoit préposé, & qu'il n'a pas excédé les bornes de la commission, *Tom. I.* 597. & *suiv.*

Il en est tenu, quoiqu'il n'en ait pas profité, le préposé ayant diverti l'emprunt, *ibid.*

Il est tenu des délits de son préposé, commis dans les fonctions auxquelles il est préposé, *ibid.*

Plusieurs commettants sont tenus solidairement

sans division, ni discussion, *ibid.* Voyez *préposé*.
COMPENSATION. Compensation ce que c'est, T.
 II. 159.

Principe sur lequel elle est fondée, 160.

Dettes contre lesquelles on peut opposer la compensation; sont les dettes d'une somme d'argent, ou d'autres choses qui se consomment par l'usage, 161. 162.

A moins que ces choses ne soient dûes comme corps certains, 162. 163. 164.

Les dettes d'une chose indéterminée quoiqu'elle ne se consume pas par l'usage, 161

Cas singulier auquel la dette d'une chose déterminée, & qui ne se consume pas par l'usage, peut être susceptible d'une compensation, 163.

On peut opposer la compensation contre les dettes des choses qui en sont susceptibles, de quelque cause qu'elles procedent, 164.

Exceptez la cause de spoliation, *ibid.*

De dépôt, 164. 165.

D'aliments, 166. 167.

De cens, 167. 168. 169.

On peut opposer la compensation même contre les dettes confirmées par serment, 168 169.

On peut l'opposer même contre les villes, corps & communautés, si ce n'est en certain cas exceptez, 170.

Quand peut-elle être opposée contre le fisc, *ibid.*

Des dettes qui peuvent être opposées en compensation, 170. & *suiv.*

Il faut que la dette qu'on oppose en compensation soit d'un même genre de choses, que celle avec laquelle on la veut compenser, 171. 172.

On peut opposer la compensation de la dette d'un corps certain de nature à se consumer par l'usage, contre la dette d'une quantité de même genre, *sed non vice versâ.*

Cette compensation n'a pas lieu de plein droit; mais du jour qu'elle est opposée, *ibid.*

DES MATIERES. 551

La dette dont le terme de payement n'est pas échu, ne peut être opposée en compensation, lorsque c'est un terme de droit, *secus* si ce n'est qu'un terme de grace, 171. 173.

La dette qu'on oppose en compensation doit être liquide, 174. 175.

Déterminée, 174.

Dûe à la personne même à qui on oppose la compensation, 174. 175.

Puis-je opposer en compensation une somme dûe à un autre, lorsque celui à qui elle est dûe intervient pour en consentir la compensation, 175. 176.

Je peux opposer la compensation de ce qui est dû à celui dont j'ai les droits cédés, 177.

Les cautions peuvent opposer la compensation de ce qui est dû au débiteur principal, 178. 179.

Non vice versa, 179.

Un débiteur solidaire peut-il opposer la compensation de ce qui est dû à son codébiteur, *Tom.* I. 297. 298. 299.

On ne peut opposer la compensation que de la dette qui est dûe par la personne même à qui elle est opposée, *Tom.* II. 179. 180.

Je peux opposer au mari la compensation de ce qui m'est dû par la femme, autant que la communauté l'en rend débiteur, 180.

Je peux opposer à un cessionnaire la compensation de ce que me doit son cédant ; pourvu que la dette qu'il me doit ait été contractée avant la signification du transport, & que je n'aie pas accepté volontairement le transport sans en faire réserve, 181. 182.

On peut opposer en compensation une dette quoi-que payable en un autre lieu, 182.

Principal de rente ne peut être opposé en compensation, 182.

La compensation se fait de plein droit, 183. & *suiv.*

Corollaires de ce principe , elle fait cesser les intérêts jusqu'à due concurrence 187. 188.

Exceptions à l'égard de la compensation qui se fait *speciei ad quantitatem*, 172. & suiv.

Lorsque je suis votre débiteur pour différentes causes , & que je suis depuis devenu votre créancier , la compensation doit se faire avec celle des dettes que j'ai le plus d'intérêt d'acquitter , pourvu qu'elles aient toutes précédé ma créance , 190. 191.

Celui qui a payé la dette , depuis qu'il est devenu lui-même créancier , conserve-t-il sa créance , ou n'a-t-il que la répétition de ce qu'il a payé , 192. & suiv.

CONDITION. *Condition suspensive.*

Définition de la condition suspensive , Tome I, 223.

Différentes especes de conditions , 224. 225.

La condition doit être d'une chose future , qui n'est pas encore arrivée , 225. 226.

D'une chose qui peut arriver ou ne pas arriver , 226.

Sauf dans les Testamens & substitutions où une chose qui arrivera certainement , peut faire condition , pourvu qu'il soit incertain quand elle arrivera , & si ce sera du vivant de celui au profit de qui est faite la disposition , 226. 227. 228.

D'une chose possible & honnête , 228. 229.

On ne peut opposer pour condition la pure & simple volonté de celui qui promet , mais on peut opposer pour condition celle d'un tiers , 229.

Quand une condition est-elle censée accomplie ; 230. & suiv.

Doivent-elles s'accomplir *in formâ specificâ* , & peuvent-elles l'être *per equipollens* , 231.

La condition d'un fait peut elle être accomplie par

- un autre que par celui à qui elle a été
232. 233. 234.
- Les conditions peuvent-elles s'accomplir après la mort de celui envers qui l'obligation est contractée, 234. 235. 236.
- Du tems dans lequel les conditions doivent s'accomplir, 237. 238. 239.
- Une condition est réputée pour accomplie, lorsque c'est par le fait du débiteur obligé qu'elle ne l'a pas été, 240. 241.
- Quand les conditions *potestatives*. & les *mixtes* sont-elles réputées pour accomplies dans les testamens, & si ces regles peuvent s'étendre aux actes entre vifs, 242. 243. 244.
- Indivisibilité de l'accomplissement d'une condition, 415. & *suiv.*
- Lorsqu'une obligation a été contractée sous plusieurs conditions, est-il nécessaire que toutes s'accomplissent, 251. 252.
- De l'effet des conditions, 248. & *suiv.*
- Leur accomplissement a un effet retroactif dans les actes entre vifs, *secus* dans les Testamens & substitutions, 248. 249.
- Créancier conditionnel peut faire les actes conservatoires, 250. 251.
- Conditions résolutoires*, leurs effets, *T. I.* 252. 253. 254. *Tom. II.* 240. 241. 242.
- CONFESSION. Confession est ou judiciaire ou extrajudiciaire, *Tom. II.* 414.
- Quelle foi fait la confession extrajudiciaire, 419. & *suiv.*
- Foi que fait la confession judiciaire, 414. 415.
- Ne peut se diviser, lorsqu'il n'y a pas d'autre preuve du fait confessé, 415.
- Confession fait foi contre la personne qui l'a faite, ses héritiers & ses successeurs, lorsque cette personne est capable de contracter, 423.
- Confession de dettes envers une personne à qui les loix me défendent de donner, ne fait preuve

- contre mes héritiers, si la cause n'en est pas bien circonstanciée & vraisemblable, *ibid.*
- Celui qui a fait la confession peut détruire la preuve qui en résulte, en justifiant de l'erreur qui y a donné lieu, 416. 417.
- Pourvu que ce ne soit pas une erreur de droit, 417. 418.
- La provision est dûe à la confession quoiqu'erronée, jusqu'à ce que l'erreur soit prouvée, 418. 419.
- Le payement est une confession tacite de la dette, qui exclut de la répétition celui qui a payé, s'il ne justifie de l'erreur, 424. 425.
- CONFUSION.** Ce que c'est, Tom. II. 199. & *suiv.*
- Il se fait confusion de la dette, lorsque le créancier devient héritier pur & simple du débiteur, *aut vice versâ*, ou lorsqu'un tiers devient héritier de l'un & de l'autre, 200. 201.
- L'acceptation de succession sous bénéfice d'inventaire, n'opere aucune confusion, 201.
- La confusion décharge de la dette la personne en qui se fait la confusion, & opere indirectement l'extinction de la dette, lorsqu'il n'y a pas d'autre débiteur, *ibid.*
- La confusion de la dette qui se fait dans la personne d'un débiteur principal décharge ses cautions, 202.
- Non vice versâ*, 203, 204.
- La confusion qui se fait dans la personne du débiteur solidaire, ne décharge pas les autres, 204. 205.
- Y a-t-il confusion lorsque le créancier qui a transporté sa créance devient depuis le transport, mais avant la signification, héritier du débiteur, 206.
- Y a-t-il confusion, lorsque le créancier devient héritier de celui qui étoit obligé d'acquiescer débiteur, 206.

DES MATIERES. 555

- Pour que la confusion éteigne totalement la dette, il faut que la même personne réunisse la qualité de créancier & de débiteur du total de la dette; & pour cela il faut qu'il soit unique héritier; sinon la confusion n'a lieu que pour partie, 207.
- CONSEIL.** Simple conseil n'oblige s'il n'y a dol, T. I. 602, 603.
- CONSIGNATION.** Définition de la consignation, Tom. II. 91.
- Equipolle à payement**, quoiqu'elle ne soit pas un payement, 91. 92.
- La consignation pour être valable**, doit avoir été précédée d'offres qui ayent mis le débiteur en demeure, 92. *Voyez offres.*
- Procédure pour parvenir à la consignation**, 94. 95.
- Comment se fait-elle**, 95.
- Effet de la consignation**, elle libere le débiteur, 96.
- L'augmentation ou la diminution qui depuis la consignation survient sur les especes consignées**, est au profit ou à la perte du créancier; lorsque la consignation est jugée valable, 96.
- Le débiteur qui a signé n'est pas en ce cas recevable à en soutenir la nullité**, 96. 97.
- Le débiteur en retirant volontairement les especes consignées**, après une consignation valablement faite, fait-il revivre la dette au préjudice des cautions, 97. & *suiv.*
- CONTRAT.** Contrat ce que c'est, Tom. I. 7. 8.
- Quelle espece de promesse forme un contrat**, 8.
- En quoi differe-t-il de la pollicitation.** *Voyez Pollicitation*, 9.
- Ce qui est de l'essence du contrat**, 11. 12. 13. 14.
- Ce qui est de la nature du contrat**, 14. & *suiv.*
- Choses accidentelles au contrat**, 16. 17.
- Divisions des contrats reçues dans notre Droit**: en synallagmatiques, & unilatéraux, 18. 19. 20.

- ciennes, si ce n'est contre celui qui les produit, 351. 352.
- Quelle foi font les copies inscrites sur les registres des insinuations, 349. 350. 351.
- Copie, de copie qu'elle foi fait-le, 352. 353. 354.
- CORVÉES. Obligations d'une corvée est indivisible, Tom. I. 354. 355.
- CRAINTE. Convention faite sous l'impression de la crainte est vicieuse, T. I. 34. & suiv.
- Il faut que ce soit la crainte d'un grand mal, & non une vaine crainte, ni celle qu'on appelle révérentielle, ni celle des voies de droit, 39. 40. 41. 42.
- CREANCE. Voyez *Obligation*.
- CREANCIER. Le créancier d'une chose n'a qu'un droit *ad rem*, & une action contre la personne de son débiteur, & n'a aucun droit dans la chose, il n'a aucune action contre les tiers détenteurs de la chose qui lui est dûe, Tom. I. 168. & suiv.
- Exception de cette règle, 1^o. dans le cas des aliénations faites en fraude par un débiteur insolvable, 2^o. dans le cas d'hypothèque, 3^o. dans le cas de certaines obligations à l'accomplissement desquelles la chose dûe est affectée, 170. & suiv.
- Voies qu'a le créancier pour se faire payer de sa créance, 173. 174. 175.
- CRIME. Promesse faite à quelqu'un pour exécuter un crime. Voyez *Cause*.

D

- DATE. Date: acte sous seing-privé ne fait foi de sa date contre des tiers, T. II. 323. 324.
- DECISOIRE. Serment décisoire. Voyez *Serment*.
- DELEGATION. Définition de la délégation, T. II. 122.

DES MATIÈRES. 557

Et à l'égard des seules personnes qui y ont été parties, 107. 108. 109.

Limitations de cette règle, 109. 110. 111.

CONVENTIONS : ce que c'est, 7.

A quoi s'étendent-elles, 118. *Voyez interprétation.*

COPIES. Les copies ne font foi de ce qui ne se trouve pas dans le titre original, lorsque le titre original subsiste & est rapporté, Tom. II. 340.

Copies tirées par un Notaire ou autre personne publique sont de trois sortes, 341.

1^o. Copies faites par autorité du Juge partie présente ou dûment appelée, sont contre cette partie, ses héritiers & successeurs, la même foi que l'original, 342.

L'énonciation qui s'y trouve de l'ordonnance du Juge, & de l'assignation donnée ne fait foi de l'observation de ces formalités, que lorsque la copie est ancienne; quel temps faut-il pour les réputer anciennes, 343.

2^o. Copie faite en présence des parties mais sans l'autorité du Juge, fait aussi foi contre cette partie, & ses successeurs pourvu que ce fût sur choses dont elle eût l'entière disposition, 344. 345.

3^o. Copie faite sans présence de partie, & sans qu'elle y ait été appelée en vertu d'Ordonnance du Juge, ne fait pas foi contre elle quand même elle auroit été tirée par le même Notaire qui a reçu l'original, 346. 347. 348.

Exception à l'égard des copies anciennes, 348. 349.

Copies informes, c'est-à-dire qui n'ont pas été tirées par une personne publique; ou qui ont été tirées par personne publique qui n'a pas instrumeté dans la forme dans laquelle elle doit instrumeter, ne sont pas foi quoiqu'anciennes.

- Interdiction pour prodigalité ne soustrait à la peine pécuniaire, 139. 140.
- Peres, meres, tuteurs, maîtres responsables des délits des personnes qui leur sont soumises, 141. 142.
- L'un de plusieurs débiteurs d'une condamnation pour délits, qui a payé, a-t-il recours contre ses complices, 328. 329. 330.
- DEMEURE. Quand un débiteur est-il censé en demeure, T. I. 163. 166. T. II. 220.
- Comment se purge la demeure, T. I. 163. T. II. 221.
- Effets de la demeure, T. I. 162. 163.
- Demeure de l'un des débiteurs solidaires préjudicie aux autres *ad perpetuandam & conservandam eorum obligationem, non ad augendam*, T. I. 295. 296. 297.
- DEPÔT. En matière de dépôt, il n'y a lieu à la compensation, T. II. 164.
- Mais le déposant a le droit de retention pour ce qui lui est dû, lorsque sa créance procede du dépôt, 165.
- DETTE. Voyez *Obligation*.
- DISCUSSION. Exception de discussion, son origine, T. I. 532.
- Quelles cautions n'ont pas cette exception, 533.
- Termes à l'égard desquels on demande s'ils renferment une renonciation à la discussion, 535.
- Exception de discussion est dilatoire, & doit être opposée avant la litis-contestation, 537.
- Le créancier n'est pas obligé à une }
discussion trop difficile, } 536. 537.
- Quels biens est-il obligé de discuter, } 538.
- Il n'est pas obligé de discuter les biens qui sont hors du Royaume, 539.
- Ni ceux qui sont litigieux, *ibid.*
- La caution n'est reçue qu'une fois à indiquer des biens du débiteur pour être discutés, 538. 539.
- Le créancier n'est obligé de discuter que le débi-

teur principal, & ses héritiers ou successeurs universels; & non les tiers détenteurs; 539.

La caution qui s'est obligée pour l'un de plusieurs débiteurs solidaires, peut-elle demander la discussion de tous; 540. 541. 542.

Aux dépens de qui se fait la discussion, 543.

Le créancier à qui on a opposé l'exception de discussion, & qui a négligé de discuter le débiteur, est-il responsable de l'insolvabilité de ce débiteur survenue; 543. 544. 545.

DIVISIONELLE. Une Obligation dividuelle est celle qui peut se diviser; & jusqu'à sa division, elle est indivisée; II. l. 340. 341.

On ne doit pas confondre l'indivision & l'indivisibilité; 357. 358.

Une obligation est dividuelle lorsque la chose due, quoiqu'elle soit objet, est susceptible de parties au moins intellectuelles; 341. 342. 343.

Les Obligations *in faciundo* & *in non faciundo*, peuvent être divisibles aussi bien que les Obligations *in dando*, lorsque le fait qui en est l'objet, peut se faire par parties; 344. 345.

L'Obligation se divise ou de la part du créancier ou de la part du débiteur, lorsque l'un ou l'autre n'est pas plusieurs héritiers; 353.

Effets de cette division de la part des héritiers du créancier; *ibid.*

Premier effet de la division de la dette du côté du débiteur; que chaque héritier n'en est tenu que pour sa part héréditaire; 359.

Première limitation: A l'égard des dettes hypothécaires; chaque héritier possesseur des biens qui y sont hypothéqués, en est tenu hypothécairement pour le total, quoiqu'il n'en soit tenu personnellement que pour sa part; *ibid.*

Deuxième limitation: A l'égard des dettes d'un corps certain; il n'y a que l'héritier du patrimoine dans lequel se trouve ce corps certain qui en soit tenu, les héritiers des autres espèces

de biens n'en sont pas tenus, 359. 360.

Troisième limitation : Entre plusieurs héritiers qui ont succédé au patrimoine dans lequel est le corps certain dû par le défunt ; on peut le demander pour le total à celui dans le lot duquel il est tombé, en le faisant ordonner avec les autres héritiers, si la dette souffre quelque difficulté, & sans que les autres héritiers soient déchargés par le partage de cette dette pour la part dont ils en sont tenus, 361. 362. 363.

Quatrième limitation : A plus forte raison ; lorsque la dette consiste dans la simple restitution qui est dûe de la possession d'un corps certain, que le défunt n'avoit qu'à titre de dépôt ou de prêt, ou autre titre semblable, celui par-devers qui il se trouve, peut être poursuivi pour la restitution de la chose pour le total, 363, 364.

Cinquième limitation : A l'égard des dettes de corps certain ; celui d'entre les héritiers par le fait ou la faute duquel la chose est perie, est tenu de la dette pour le total ; & les autres sont libérés à moins qu'il n'y eût une peine stipulée, 364. & suiv.

Si elle est perie par le fait de plusieurs ; chacun de ceux par le fait desquels elle est perie, est tenu solidairement, 370. 371.

Sixième limitation : L'un de plusieurs héritiers du débiteur entre lesquels la dette s'est divisée peut être tenu du total, soit par le testament du défunt, ou par convention entr'eux ; ou *officio judicis familiae eriscundæ*, 371.

Hors ces cas, l'héritier n'est tenu de la dette que pour sa part, & non du surplus, même en cas d'insolvabilité des autres, 372. 373. 374.

Exception de cette règle, 374. 375.

Second effet de la division de la dette entre les héritiers du débiteur ; chacun peut la payer pour sa part, 376.

DES MATIERES. 563

Premiere exception de cette regle à l'égard des dettes alternatives & des dettes indéterminées, 377. & *suiv.*

Second cas d'exception, lorsqu'on est expressément convenu que la dette ne pourroit se payer par parties, 379. & *suiv.*

Cette convention n'empêche pas de payer par parties, lorsque ce n'est pas du côté du débiteur, mais du côté du créancier que la division s'est faite, 381.

Troisième cas d'exception : Lorsque par la nature de l'engagement ou de la chose qui en fait l'objet, ou de la fin que les parties se sont proposées ; il paroît que l'esprit des contractants a été que la chose ne pût se payer par parties, 382. 383.

Effet des Obligations qui, quoique divisibles *obligatione*, sont indivisibles *solutione*, 383. 384.

Effet la division de la dette lorsqu'elle se fait tant de la part du créancier que de la part du débiteur, 385.

Dette qui s'est divisée soit entre les héritiers du créancier, soit entre ceux du débiteur, redvient indivise, lorsque les parts de ceux à qui ou par qui elle étoit dûe se réunissent en une même personne, 386. & *suiv.*

Secus lorsque la dette a été *ab initio* contractée divisément, 390.

Différence de la dette de plusieurs corps certains, & celle de plusieurs choses indéterminées, touchant leur division, 391. 392.

DIVISION. Exception de division accordée aux cautions par Hadrien, T. I. 546. 547.

Quelles cautions n'ont pas l'exception de division, 547. 548.

La caution ne peut demander la division de son Obligation qu'entre elle & ceux de ses cofidéjussieurs qui sont solvables, & demeurants dans

le Royaume; mais la dette une fois divisée, la caution n'est plus tenue de l'insolvabilité de ses cofidéjusseurs, 548. & *suiv.*

Une caution peut-elle demander la division de son obligation entre elle & ses cofidéjusseurs, lorsque la condition sous laquelle ils se sont obligés, ou les termes auxquels ils doivent payer, ne sont pas encore échus, 551.

Peut-elle la demander entr'elle & ses cofidéjusseurs qui ne sont pas valablement obligés, ou qui se sont fait restituer contre leur obligation pour cause de minorité, 552. & *suiv.*

Quand l'exception de division peut-elle être opposée, 555. & *suiv.*

Effet de l'exception de division, 558. 559.

La caution qui obtient la division est-elle admise à imputer sur la part qu'elle doit porter de la dette, ce qu'elle en a payé avant la division, 559. 560.

DOL. Vice des conventions, lorsque celui avec qui j'ai contracté l'a commis, ou en a été participant, T. I. 45.

Quel dol : distinction entre le for extérieur & celui de la conscience, 43. 44.

DOMESTIQUES. S'ils peuvent être témoins, qui sont ceux compris sous ce nom. Voyez *maîtres*, T. II. 407. 408.

DOMMAGES ET INTERESTS. Ce que c'est, T. I. 176.

Hors le cas du dol, le débiteur n'est tenu que de ceux qui ont pu être prévus, le débiteur étant présumé ne s'être soumis qu'à ceux-ci, 177.

Ordinairement le débiteur est censé ne s'être soumis qu'aux dommages soufferts *propter rem ipsam non habitam*, & à ceux qui sont extrinseques, 177. & *suiv.*

Il est tenu même des extrinseques, s'il paroît par les circonstances s'y être soumis, jusqu'à con-

DES MATIERES. 165

currence néanmoins de ce à quoi il s'est soumis, 180. & *suiv.*

Hors le cas du dol, le débiteur n'est tenu des dommages & intérêts que jusqu'à concurrence de la somme à laquelle on a pu prévoir qu'ils pourroient monter au plus haut, 185. & *suiv.*

En cas de dol, le débiteur est tenu de tous les dommages & intérêts, même de ceux qui n'ont pu être prévus, 190. & *suiv.*

N'est pas néanmoins tenu de ceux qui ne sont qu'une suite éloignée & non nécessaire de son dol, 191. 192. 193.

Le débiteur est tenu des dommages & intérêts non-seulement en cas d'inexécution, mais même en cas de retard à l'exécution, 194. 195.

Quels sont les dommages & intérêts, en cas de retard au paiement d'une somme d'argent dûe, 195. 196.

Différence à cet égard entre le for extérieur & celui de la conscience, 197. 198. 199. 200.

DONNER. Ce que renferme l'obligation de donner une chose, T. I. 159. & *suiv.*

E

ECRITURES PRIVÉES. V. Actes sous signatures privées, Journaux, Livres de Marchands, Papiers, Cédules, Feuilles volantes, Quitances, Postscriptum.

ENONCIATION. Voyez Actes.

ERREUR est le plus grand vice des conventions, T. I. 27. 28.

Différentes espèces d'erreur sur les qualités de la chose, 28. 29.

Sur la personne avec qui on contracte, 30. 31.

Sur le motif, 32. 33.

EXPROMISSOR différent d'Adpromissor, T. II.

F

FAIRE. Obligation de *faire* ou de *ne pas faire*; se résout en une Obligation de dommages & intérêts, lorsque le débiteur a été mis en demeure de faire ce qu'il s'étoit obligé de faire, ou lorsqu'il a fait ce qu'il s'étoit obligé de ne pas faire, T. I. 164. 165. 166.

Cette obligation cesse lorsque le débiteur par force majeure a été contraint de faire ce qu'il s'étoit obligé de ne pas faire, ou empêché de faire ce qu'il s'étoit obligé de faire, pourvu qu'il ait averti, s'il a pu avertir, 166.

FAIT. Pour pouvoir être l'objet d'un contrat & d'une obligation, doit être possible en soi; mais il n'est pas nécessaire qu'il soit possible à celui qui en a contracté l'Obligation, T. I. 155.

Doit n'être pas contraire aux loix ni aux bonnes mœurs, 156.

Doit être un fait auquel celui à qui on le promet ait un intérêt appréciable, 157. & *suiv.*

FAUTE. Dont le débiteur d'un corps certain est tenu, différente suivant la différente nature des contrats ou quasi-contrats, T. I. 160. 161.

FEMMES sous puissance de mari incapables absolument de contracter. Différence entre ces femmes & les mineurs, T. I. 67. 68. 69.

FEMMES peuvent-elles être cautions. Voyez *Cautions.*

FEUILLES VOLANTES. Ecritures privées sur feuilles volantes qui tendent à obliger quelqu'un, ne font pas foi contre celui qui les a écrites, si elles ne sont signées de lui, quoielles soient en la possession de celui envers qui l'obligation devoit être contractée, T. II. 335.

Quittance sur feuilles volantes écrite de la main du créancier & non signée, qui est en la possession du débiteur; quelle foi fait-elle, T. II; 336. 337.

DES MATIÈRES 567

FINS DE NON RECEVOIR contre une obligation, ce que c'est, T. II. 247. 248.

Les principales fins de non-recevoir sont celles qui résultent de l'autorité de la chose jugée, 247. 248.

Du serment décisoire. Voyez *Serment*.

Du laps de temps qu'on appelle proprement *prescription*. Voyez *Prescription*.

FORCÉ MAJEURE, CAS FORTUITS. Le débiteur qui n'est pas en demeure n'en est tenu, s'il ne s'en est chargé, T. I. 161. 162.

A moins qu'une faute précédente n'ait donné lieu au cas fortuit, 162.

Convention par laquelle le débiteur se charge des cas fortuits, valable, T. II. 226. 227. 228.

Débiteur qui est en demeure, quand est-il tenu des cas fortuits, T. II. 221. 222.

H

HÉRITIERS. Comment succèdent-ils aux dettes soit actives, soit passives. Voyez *divisible*, *indivisible*, *stipuler*, *succession*.

HYPOTHÉCAIRES. Obligation hypothécaire, T. I.

213.
Héritier pour partie, est tenu hypothécairement pour le total d'une dette hypothécaire, quoique divisible, T. I. 359.

I

IMPUTATION DE PAYEMENT.

Le débiteur de plusieurs dettes peut, lors du paiement qu'il fait, l'imputer sur celles des dettes qu'il lui plaît d'acquitter, T. II. 78.

Lorsque le débiteur ne fait point d'imputation, le créancier lors du paiement, peut la faire, pourvu que cette imputation soit équitable, 79. & *suiv.*

L'imputation générale exprimée par ces termes de la quittance, *à valoir sur toutes mes créances*, ne comprend que les dettes qui étoient lors exigibles, 84.

Lorsqu'il n'y a eu lors du paiement aucune imputation, ni de la part du débiteur, ni de celle du créancier, l'imputation doit se faire sur celle des dettes que le débiteur avoit le plus d'intérêt d'acquitter; plusieurs corollaires, 87. & suiv.

Ceteribus paribus, l'imputation se fait sur la dette la plus ancienne; & si elles sont de même date; elle se fait sur toutes au prorata, 87. 88.

Lorsqu'une dette porte intérêt, l'imputation se fait sur les intérêts, avant que de se faire sur le capital, 88. 89.

Il en est autrement des intérêts qui ne sont dûs qu'*ex morâ* en vertu d'une condamnation, l'imputation se fait sur le principal avant que de se faire sur les intérêts, *ibid.*

Regles sur l'imputation du prix de la vente d'une chose hypothéquée, 90. 91.

INDETERMINÉ. Chose indéterminée peut-elle être l'objet d'une obligation, T. I. 148. & suiv.

Lorsqu'on s'est obligé de donner une chose indéterminée d'un certain genre, quel est l'objet de l'obligation, 332. 333.

Qu'À Si c'étoit au choix du créancier, 338. 339.

L'obligation d'une chose indéterminée devient déterminée par l'offre que le débiteur a fait d'une certaine chose, 333. 334.

Quelles choses peuvent être valablement offertes, 334. & suiv.

Le débiteur d'une chose indéterminée qui a payé une chose qu'il croyoit par erreur devoir déterminer, en a-t-il la répétition, 338.

INDICATION. Indication que le débiteur fait à son créancier d'une personne de qui il recevra, ne contient aucune novation ni délégation, T. II. 132. 133.

DES MATIERES 569

Indication que le créancier fait à son débiteur, d'une personne à qui il payera, ne contient pareillement aucune novation, *ibid.*

On peut indiquer de payer à un tiers non-seulement la chose dûe mais une autre chose à la place; la même somme qui est dûe ou une moindre, 24. 25.

Le paiement fait de la somme moindre à la personne indiquée, acquitte-t-il toute la dette, 25.

On peut indiquer de payer à un tiers en un lieu & dans un temps différent. On peut faire dépendre l'indication d'une condition, 26.

INDIVISIBLE. Les obligations sont indivisibles, lorsque la chose qui en fait l'objet n'est pas susceptible de parties au moins intellectuelles, T. I. 343. 344. 345.

Trois especes d'indivisibilité, *contractu, obligatione, solutione*, 346.

Ce que c'est qu'indivisibilité *contractu*, *ibid.*

Indivisibilité *obligatione*, 346. & *suiv.*

Exemple d'indivisibilité *obligatione*, l'obligation de construire une maison, 347. & *suiv.*

Indivisibilité, *solutione*, 350. 351.

Principes sur la nature & les effets de l'indivisibilité d'obligation, 392. & *suiv.*

Différences de l'indivisibilité & de la solidité, 393. & *suiv.*

Dans les dettes indivisibles chaque héritier soit du créancier soit du débiteur, est bien créancier ou débiteur de toute la chose, mais il ne l'est pas *totaliter*, 394. 395.

Dette quoiqu'indivisible, susceptible de retranchement, 396. 397.

Effets de l'indivisibilité d'une dette, *in dando aut in faciendo* par rapport au créancier; chacun des héritiers peut demander le total, mais faute d'exécution, il ne peut demander que pour sa part, les dommages & intérêts, 397. 398. 399.

Comment chacun des héritiers peut-il faire remise de la dette 399. 400.

Effets de l'indivisibilité de la dette, *in dando aut in faciendo*, par rapport aux héritiers du débiteur, 401. & *suiv.*

Premier cas, lorsque la dette est de nature à ne pouvoir être acquittée que par l'un des débiteurs, 403.

Second cas, lorsque la dette peut être acquittée par chacun des débiteurs séparément, 404. & *suiv.*

Troisième cas, lorsqu'elle ne peut l'être que par tous ensemble, 406. 407.

Effet de l'indivisibilité d'obligation *in non faciende*, 408. 409. 410.

INSINUATION. Registres des insinuations. Voyez *Copie.*

INTERDITS. Incapables de contracter. Différence à cet égard entre les interdits pour folie, & les interdits pour prodigalité, T. I. 65. & *suiv.*

INTERETS. Dûs par le débiteur d'une somme d'argent du jour de la demande judiciaire, comme dommages & intérêts, T. I. 195. 196.

En est-il tenu même sans demande judiciaire dans le for de la conscience, 198. 199.

Le payement doit-il s'imputer sur les intérêts, avant le principal. Voyez *Imputation.*

INTERROGATOIRE sur faits & articles. Les réponses d'une partie interrogée sur les faits & articles ne font aucune preuve en sa faveur quoiqu'attestées par serment, elles font foi seulement contre elle; mais celui qui s'en seroit servi, ne doit pas les diviser, mais les prendre en entier, T. II. 527. 528. 529.

INTERPELLATION JUDICIAIRE se fait par un commandement, ou par un exploit d'assignation, T. II. 269. 270.

L'interpellation judiciaire est requise pour mettre le débiteur en demeure, T. I. 163. 164.

Interpellation judiciaire interrompt la prescription, pourvu que l'exploit d'assignation ne soit

DES MATIERES. 571

pas tombé en peremption. Le commandement n'y est pas sujet, T. II. 270. 271.

Affignation donnée devant un juge incompetent ; est-elle interpellation suffisante pour interrompre la prescription, T. II. 270. 71.

Interpellation judiciaire faite à l'un de plusieurs débiteurs solidaires, interrompt la prescription contre les débiteurs solidaires & leurs héritiers, T. I. 293. & *suiv.*

Interpellation judiciaire faite à l'un des héritiers du débiteur, quoique tenu hypothécairement de la dette pour le total, n'interrompt pas la prescription contre les autres héritiers, si ce n'est que la dette fût d'une chose indivisible, T. II. 271. 272.

L'interpellation faite au débiteur interrompt-elle contre les cautions, T. II. 275. & *suiv.*

INTERPRETATION. Regles pour l'interprétation des conventions, T. I. 112. & *suiv.*

JOURNAUX. Ce qui est écrit sur les journaux ; ou sur les tablettes d'un particulier, ne fait aucune foi en sa faveur, T. II. 331.

Lorsque ce qui est écrit sur mon journal ou mes tablettes tend à m'obliger, cela fait foi contre moi pourvu que j'aie signé ; si cela tend à libérer mon débiteur, cela fait foi contre moi quoique je ne l'aie pas signé, 332.

JOURNÉE. L'obligation d'une journée est-elle indivisible, T. I. 354. 355.

JUGEMENT. Quels jugemens ont l'autorité de chose jugée, T. II. 438. 439.

Trois cas, 439.

Quelle espece d'autorité de chose jugée ont les jugemens dont il n'y a pas encore d'appel quoiqu'ils y soient sujets, 440.

Jugemens en dernier ressort ; quand ont-ils l'autorité de chose jugée, 441.

Quand peuvent-ils être attaqués par la voie de la requête civile. Voyez *Requête*.

- Jugemens dont l'appel n'est plus recevable, 450.
 jusqu'à 455. Voyez *Acquiescement*; *Appel*.
 Jugemens dont l'appel est péri, 456. 457. 458.
 Différence d'un jugement nul & d'un jugement
 inique, 459.
 Jugemens nuls lorsque l'objet de la condamnation
 est incertain, 460. 461.
 Lorsqu'il est impossible, 461.
 Expressément contraire aux loix, 462. 463.
 Lorsque ses dispositions se contredisent, 463.
 Lorsqu'il prononce sur ce qui n'a pas été déduit
 en jugement, 464. 465.
 Jugemens nuls de la part des personnes qui étoient
 parties, 465. jusqu'à 471.
 De la part des Juges qui l'ont rendu, 471.
 Ou par l'inobservation des formalités, 472.

L

- LEZION.** La lezion est un vice dans les contrats,
 T. I. 45. 46.
 Entre majeurs dans le for extérieur doit être ordi-
 nairement d'outré moitié, 46. 47.
 Dans les partages futât qu'elle excède le quart,
 47. 48.
 Certains actes ne peuvent être rescindés pour
 quelque lezion que ce soit s'il n'y a dol, tel-
 les sont les transactions, 48. 49.
 Vente de droits successifs & autres choses, dont
 le prix est extrêmement incertain, 49
 De choses mobilières, 50.
 Lezion entre mineurs, 51. 52.
LIEN. Une convention est nulle par le défaut
 de lien, T. I. 61. 62.
LIEU. Lieu de payement, lorsqu'il y a un lieu
 convenu pour le payement, le créancier ne
 peut exiger qu'il soit fait ailleurs, ni être obli-
 gé de recevoir ailleurs, T. I. 262. 263.
Quid; lorsqu'il y a deux différents lieux con-
 venus, 264.

DES MATIERES. 573

L'action *quod certo loco*, n'a pas lieu, 263.

LIMITATIF. Quels termes dans les obligations sont limitatifs, ou seulement démonstratifs, T. II. 218.

LIVRER. L'obligation de livrer un héritage, est-elle divisible ou indivisible, T. I. 351. & *suiv.*

LIVRES. Livres de marchands : quelle foi font-ils en faveur des marchands, T. II. 327. 328. 329.

Ce qui y est contenu, fût-il écrit d'une autre main, fait foi entière contr'eux, 230. 231.

Il n'en est pas de même des papiers volants qui se seroient trouvés dans leurs livres, *ibid.*

Une reconnoissance vague de dette contenue au livre, sans qu'il y ait une cause exprimée ou du moins présumée ne fait pas foi, 330.

Je ne peux tirer une preuve du livre d'un marchand contre lui, si je refuse d'y ajouter foi contre moi, 331.

LOI. La loi est la cause au moins médiate de toutes les obligations, T. I. 142.

Il y a des obligations qui ont pour seule & unique cause la loi naturelle, ou la loi civile, 143.

M.

MAISTRES. Maîtres tenus des délits & quasi-délits de leurs domestiques, lorsqu'ils les ont pu empêcher, & de ceux commis dans les fonctions auxquelles ils les ont préposé, quand même ils n'auroient pu les empêcher, T. I. 618.

Ne sont tenus de leurs contrats, si ce n'est pour affaires auxquelles il seroit justifié qu'ils étoient préposés, *ibid.*

MANDATOIRES *pecuniæ credendæ* : ce que c'est 597.

En quoi différent-ils des fidéjusseurs, 598. 599. 600.

En quoi conviennent-ils, 601. 602.

MINEURS. Sont-ils capables de contracter, T. I. 66. 67.

Restitution du mineur ne profite pas à ses cautions, 496. 497.

Cas auquel elle leur profite, 497.

MINEUR. Quand relève-t-il le majeur, T. II. 255. 256.

Mineur peut-il être caution. Voyez *Caution*.

MORT. Certaines obligations s'éteignent par la mort du créancier, T. II. 242. 243.

MORT d'une partie. Quand arrête-t-elle la procédure ou le jugement, T. II. 468. 469. 470.

N

NATURELLES. *Obligations naturelles*, qu'entend-on par le Droit Romain, & qu'entend-on dans notre Droit par obligations naturelles, T. I. 215. 216. 217.

Exemple d'obligations naturelles selon notre Droit, 217. 218.

Ne peuvent être dans le for extérieur opposées en compensation, 217.

Ne sont susceptibles de cautionnement, 217. 218.

Quel est leur unique effet, 219. 220.

Différent néanmoins des obligations imparfaites, 221.

NOTAIRES. N'ont aucun caractère hors leur ressort pour recevoir des actes, si ce n'est ceux des Châtelets de Paris, Orléans, & MontPELLIER, T. II. 309.

Peuvent-ils recevoir des actes entre les personnes qui ne sont pas justiciables de la juridiction où ils sont établis, & pour des biens situés ailleurs, 309. 315.

A quelle prescription est sujette la demande pour leur salaire, 305.

NOVATION. Définition de la novation, T. II. 100.

l'ancienne; cette translation n'a d'effet que jusqu'à concurrence de la valeur de l'ancienne, 120. Voyez *Délégation*.

O

- OBLIGATION.** Obligation imparfaite, ce que c'est, T. I. 1. 2.
 Différence de ces obligations, & des obligations naturelles, 221.
 Division des obligations en civiles & naturelles, 201. 202. 203. Voyez *Naturelles*.
 En pures & simples & conditionnelles, & celles qui sont contractées sous certaines modifications, 204. 205.
 Alternatives. Voyez *Alternatives*.
 Indéterminées. Voyez *Indéterminées*.
 En principales & accessoires, 208. 209.
 En primitives & secondaires, 209. 210.
 Deux espèces d'obligations secondaires, 210.
 Obligations privilégiées, 212.
 Hypothécaires, 213.
 Exécutoires, *ibid.*
 Ce qui est de l'essence des obligations, 5.
 Causes des obligations, *ibid.*
 Personnes entre lesquelles subsiste l'obligation, 144. Voyez *Personnes*.
 Choses qui sont l'objet des obligations. Voyez *Choses*.
 Obligation de donner, de faire, de ne pas faire. Voyez *Donner, Faire*.
 Effets des obligations par rapport au débiteur, 159. & *suiv.*
 Effets des obligations par rapport au créancier, 167. & *suiv.* Voyez *Créancier*.
 Manières dont s'éteignent les obligations, T. II. 1. 2. Voyez *Payement, Consignation, Novation, Compensation, Confusion*.
 L'obligation ou dette d'un corps certain s'éteint, lorsque

DES MATIERES. 577

lorsque la chose dûe vient à périr, ou lorsqu'elle devient hors du commerce, 208. 209.
Ou dans le cas de la regle, *duæ causæ lucrativæ*, &c. Voyez *Cause*.

La dette s'éteint-elle, lorsque la chose dûe vient à se perdre, de maniere qu'on ne sçait où elle est, 213. 214.

Est-ce au débiteur à prouver que la chose est perie ou perdue, 214. 215.

Une dette alternative, tant qu'elle demeure alternative, & qu'elle n'a pas été déterminée par des offres valables ne s'éteint pas, tant qu'il reste une des choses dûes sous l'alternative, & elle subsiste dans cette chose, 215. 216.

La dette d'une quantité ou d'un corps indéterminé, n'est pas susceptible de s'éteindre par l'extinction de la chose dûe; mais si la chose dûe, est indéterminée à la vérité mais faisant partie d'un certain nombre de choses, elle s'éteint par l'extinction de toutes ces choses, 217.

Il faut bien prendre garde en ce cas, si les termes de l'obligation sont limitatifs, ou démonstratifs, 218.

Lorsque la chose n'a pas péri totalement, l'obligation demeure pour ce qui en reste, 219. 220.

Même lorsque l'extinction est totale, l'obligation subsiste pour ce qui en faisoit auparavant partie, 230. & suiv.

Comme aussi pour les choses qui en étoient accessoires, 234. 235.

Et pour les actions que le débiteur avoit par rapport à cette chose, 235. 236.

La dette qui n'a été contractée que pour durer jusqu'à un certain tems, ou jusqu'à une certaine condition s'éteint par l'expiration de ce tems ou l'accomplissement de la condition:

- différence à cet égard de notre Droit, & du Droit Romain, 237. & *suiv.*
- Les obligations s'éteignent & se résolvent par les conditions résolutoires. Voyez *Condition*.
- Dans les contrats synallagmatiques quelquefois je peux être admis à demander l'extinction & la résolution de mon obligation, pour l'inexécution de l'obligation réciproque contractée envers moi, 241. 242.
- Régulièrement les obligations ne s'éteignent pas par la mort du créancier, ni par celle du débiteur, 242. 243.
- Même celles *quæ in faciendo consistunt*, 245.
- Même celles qui naissent des délits, 245. 246.
- OFFRES. Offres pour être valables, & pour qu'elles puissent mettre le débiteur en demeure, à qui doivent-elles être faites, T. II. 92.
- Par qui, 93. & *suiv.*
- Elles doivent être de tout ce qui est dû, si ce n'est dans le cas où le débiteur a la faculté de payer par parties, 93. 94.
- Si la dette est conditionnelle, elles ne sont pas valables avant l'accomplissement de la condition, 93.
- Il doit être dressé un acte des offres & de la sommation de recevoir faite en conséquence par un Huissier, 94.
- ORDRE. Celui de l'ordre duquel on a fait un prêt à quelqu'un, est tenu de la dette de l'emprunteur, pourvu que le prêteur se soit renfermé dans les termes de l'ordre, T. I. 604. jusqu'à 607.
- On ne doit pas prendre pour ordre un conseil ou une recommandation, 602. 603

P

PACT constituta pecunia : ce que c'étoit chez les Romains, son utilité, ce que c'est parmi nous, T. I. 620. jusqu'à 626.

DES MATIERES. 579

Il fait pour ce pact une dette préexistente qu'on s'oblige de payer, 626. & *suiv.*

Il n'importe quelle dette, 628. jusqu'à 632.

Il n'est pas toujours nécessaire que la chose dûe qu'on promet par ce pact de payer existe, 633. 634.

On peut promettre par ce pact, de payer la dette d'un tiers à sa place, même malgré le débiteur, & on peut promettre de la payer à un autre qu'au créancier, du consentement du créancier, 634. 635. 636.

Ce pact renfermoit un terme, 636. 637.

On peut par ce pact promettre payer une moindre somme que celle qui est dûe; mais on ne peut promettre d'en payer une plus grande, 638.

On peut promettre de payer autre chose à la place de ce qui est dû, 639. 640.

On peut s'obliger par ce pact *in duriolem causam*: différence à cet égard, de ce pact & d'un simple cautionnement, 641. 642. 643. 644.

Ce pact ne détruit pas la première obligation, mais il peut la modifier, 645. jusqu'à 653.

L'obligation qui naît de ce pact n'est pas une simple adhésion à l'obligation principale, elle peut lui survivre, 646. jusqu'à 659.

Le payement de l'une éteint les deux, 659. jusqu'à 661.

Du pact par lequel on promet au créancier certaines sûretés 662. 663.

PAYEMENT. Payement réel, ce que c'est, T. II. 2.

Le payement pour être valable doit transférer la propriété de la chose payée à celui à qui elle est payée, 3. 43. & *suiv.*

Et même irrévocablement, 46. 47.

De-là il suit que le payement d'une chose n'est pas valable, s'il n'est fait par le propriétaire-

- de la chose qui soit capable de l'aliéner, ou de son consentement, 3. 4. 5.
- Le payement fait d'une chose par l'un des héritiers du débiteur sans le consentement des autres, est-il valable, 4.
- Le payement d'une somme d'argent ou autre chose qui se consume fait à *non Domino*, devient valable par la consommation qu'en fait de bonne foi le créancier, 5.
- Pareillement le payement devient valable, lorsque la chose payée cesse de pouvoir être évincée, 43.
- Quoique le payement ne soit pas valable, le créancier n'est admis à demander la dette, qu'en offrant de rendre la chose qui lui a été payée, lorsqu'il l'a entre ses mains, 6.
- Lorsque l'obligation est *in dando*, le payement peut se faire valablement, non-seulement par le débiteur, mais par quelque personne que ce soit qui paye au nom du débiteur. 6.
- Le payement que quelqu'un a fait en son nom, de ce qui est dû par un autre, n'est pas valable; mais si la chose payée appartenait au débiteur, ou si celui qui a payé, est devenu par la suite l'héritier du débiteur, le payement a effet, 6. 7. 8.
- Un étranger qui n'a aucun intérêt à l'acquiescement de la dette, peut-il obliger le créancier à en recevoir le payement, 8. 9.
- L'obligation qui consiste à faire quelque chose, peut être acquittée par tout autre que le débiteur, lorsque le fait est de nature qu'il n'importe au créancier par qui la chose soit faite. *secus*, si le fait est de ceux dans lesquels on considère l'habileté de l'ouvrier qui a contracté l'obligation, 10.
- A qui le payement doit-il être fait, 11. & fait l'héritier pour partie du créancier, n'étant créancier

DES MATIÈRES. 581

cier que pour sa part héréditaire, le payement ne peut lui être valablement fait que pour cette part, sans le consentement de ses co-héritiers, 11.

Le cessionnaire d'une créance en devient le créancier, par la signification du transport fait au débiteur; & le cédant cesse de l'être; c'est pourquoi depuis cette signification on ne peut plus payer valablement, qu'au cessionnaire, 11. 12.

L'arrêtant devient créancier de la dette arrêtée, par la sentence de consentement d'arrêt, qui n'est suspendue par aucun appel ni opposition; & le payement qui lui est fait, est valable; on ne peut depuis l'arrêt valablement payer, au préjudice de l'arrêtant, au créancier pour le fait de qui l'arrêt est fait, 12. 15. 16.

Le payement fait à celui qu'on avoit juste sujet de croire créancier, 12. 13. 14.

Le payement fait au créancier qui n'a pas la libre administration de ses biens n'est pas valable, si ce n'est jusqu'à la concurrence de ce qu'il seroit justifié que la somme payée a tourné à son profit, 14. 15.

Décret de prise-de-corps du créancier n'empêche pas de lui payer valablement, 16.

Le payement fait à quelqu'un de l'ordre du créancier est réputé fait à lui-même, quelle que soit la personne à qui il ait donné pouvoir; corollaires de ce principe, 16. 17.

Ce pouvoir cesse par la révocation, pourvu que le débiteur ait eu connoissance de la révocation, 17. 18.

Ce pouvoir cesse aussi par la mort ou le changement d'état du créancier connus par le public, 19.

Sergent porteur du titre exécutoire qui va le mettre à exécution, est censé avoir pouvoir de recevoir, 20.

- Procurateur *ad lites* n'est pas censé avoir pouvoir de recevoir, *ibid.* Voyez *Procurateur*.
- Celui qui a procuration pour vendre a-t-il pouvoir pour recevoir le prix, 20. 21.
- Paiement fait à ceux à qui la loi donne qualité pour gérer les affaires du créancier est valable, tels que sont les tuteurs, curateurs, maris, fabriciers, &c. 22.
- Le seule raison de parenté, proximité avec le créancier, n'est pas une qualité suffisante pour recevoir pour lui, 23.
- Paiement fait à la personne indiquée par le contrat, est valable; ces personnes sont appelées en droit *adjecti solutionis gratiâ*, 23. 24. V. *Indication*, *adjectus solutionis gratiâ*.
- Paiement fait à celui qui n'avoit aucune qualité pour recevoir, devient valable par la ratification du créancier qui a un effet rétroactif, 31. 32.
- Pareillement lorsque la somme payée a tourné au profit du créancier, ou lorsque celui qui a payé, en est devenu héritier, 33.
- Ou ne peut payer autre chose que celle qui est due, si ce n'est du consentement du créancier, 33. 34.
- La clause qui permet de payer une certaine chose à la place de celle qui est due n'est qu'en faveur du débiteur, 35.
- Lorsque la dette n'est pas encore divisée, quoiqu'elle soit divisible, le paiement ne peut être fait par parties au créancier malgré lui, 36. 37.
- Les cautions quoiqu'elles ayent le bénéfice de division, ne peuvent obliger le créancier à recevoir sa dette par parties, tant qu'il ne les poursuit pas, 37. 38.
- Dumoulin pense qu'elles ne le peuvent quand même la dette seroit divisée entr'elles, 39.
- La règle qu'un créancier ne peut être obligé

DES MATIÈRES. 583

de recevoir par parties, souffre exception.

1°. Dans le cas des clauses portées par le contrat ou par le jugement de condamnation,

40. 41.

2°. En cas de contestation sur le plus ou le moins de la dette, 41.

3°. Dans le cas de la compensation, 42.

Chaque année d'arrérages d'une rente forme autant de dettes différentes, que le créancier est obligé de recevoir, sans qu'on lui paye les autres, 42.

Il n'est pas obligé de recevoir un principal portant intérêt, si on ne lui paye les intérêts, 37.

Lorsque la chose due est un corps certain, elle peut être payée en l'état qu'elle se trouve, & le débiteur n'est tenu des détériorations survenues sans sa faute; lorsque c'est une chose indéterminée, celle qu'on offre en paiement ne doit avoir aucun vice notable, 47. 48.

Le paiement fait avant l'accomplissement de la condition n'est pas valable, 48. 49.

Mais celui fait avant l'échéance d'un simple terme de paiement est valable, 49. Voyez *terme, condition.*

Lorsqu'il n'y a pas de lieu désigné pour le paiement, si la chose due est un corps certain, le paiement ou délivrance doit s'en faire où il est, 50. 51.

Quid, si c'est une somme d'argent, ou une chose indéterminée, 51. 52. 53.

Le paiement se fait aux dépens du débiteur, 53.

Effet des payemens; un seul paiement peut acquitter plusieurs dettes, qui ont un même objet, même envers différents créanciers, 54. 55.

Un seul paiement éteint aussi différentes dettes

qui ont le même objet , dûes par différents débiteurs , pourvu que celui qui a payé , n'ait pas le droit d'exiger la cession des actions du créancier contre les autres , 55. 56.

Payement partiel éteint la dette pour la partie qui a été payée , 76.

Exceptions de cette règle.

1°. A l'égard des dettes alternatives , 76. 77.

2°. A l'égard de celles d'une chose indéterminée , 77. 78.

3°. Lorsque plusieurs corps certains ont été donnés en payement d'une somme due , si l'une de ces choses est évincée , le payement n'est valable pour aucune , 78.

Payement fait par un débiteur de différentes dettes ; sur laquelle doit-il s'imputer , 78. & *suiv.*
Voyez Imputation.

P A P I E R S. Papiers terriers , Papiers censiers , Papiers cueillerets ne font pas une foi entière pour le Seigneur , mais ils font foi contre lui , T. II. 325. 326.

Ils font foi pour le Seigneur contre ceux qui les ont approuvés en s'en servant contre le Seigneur , pourvu que les faits ayent du rapport , 326. 327.

P A P I E R S D O M E S T I Q U E S. *Voyez Journaux ; Livres des Marchands.*

P É N A L E. Obligation pénale , ce que c'est , T. I. 412. 413.

L'obligation pénale est nulle , si la principale est nulle , *non vice versa* , 413. & *suiv.*

L'obligation pénale ayant pour fin d'assurer l'exécution de l'obligation principale , elle ne la détruit pas , 416. & *suiv.*

L'obligation pénale étant compensatoire des dommages & intérêts résultants de l'inexécution de l'obligation principale , le créancier ne peut exiger la peine , & les dommages & intérêts , si ce n'est pour ce qu'ils excéderaient la peine , 417. & *suiv.*

DES MATIERES. 585

La peine stipulée, lorsqu'elle est excessive, est sujette à réduction, 422. & *suiv.*

Pour qu'il y ait ouverture à la peine stipulée en cas d'inexécution d'une obligation *in non faciendo*, est-il nécessaire que le fait qu'on s'étoit obligé de ne pas faire ait eu effet? Cela dépend de l'intention des parties, 429. 430. 431.

La peine stipulée en cas d'inexécution d'une obligation *in dando aut in faciendo*, est ouverte par la demeure du débiteur; différence en ce cas du Droit Romain & du nôtre, 431. & *suiv.*

Il n'y a pas lieu à la peine, lorsque c'est par le fait du créancier que le débiteur a été empêché de remplir son obligation, 433.

Lorsque le débiteur, du consentement du créancier, a acquitté sa dette pour partie, l'inexécution du surplus ne peut donner ouverture à la peine que pour la même partie qui restoit à acquitter, 434. 435. 436.

Ce principe peut-il recevoir application à l'égard des obligations indivisibles, 436. & *suiv.*

Il reçoit application quand même la peine consisteroit dans quelque chose d'indivisible, 439. 440.

Dans les obligations indivisibles la contravention de l'un des héritiers, donne ouverture à la peine contre tous, chacun pour leur part, sauf le recours contre celui qui a contrevenu, 441. 442. 443.

Celui qui a contrevenu est tenu pour le total, 443. & *suiv.*

Si plusieurs ont contrevenu, ils sont tenus chacun solidairement, 446.

Dans les obligations divisibles, lorsque l'un des héritiers a contrevenu, il est seul tenu de la peine & pour la part seulement pour laquelle il est héritier, suivant le §. *Cato*, 447. 448.

Au contraire, suivant le §. *Si sortem*, chacun en est tenu pour sa part héréditaire : conciliation de ces textes, en distinguant le cas auquel la dette est divisible, *tam solutione quam obligatione*, auquel doit être restreint le §. *Cato*, & le cas auquel la dette quoique divisible *obligatione*, est indivisible *solutione*, auquel se réfère le §. *Si sortem*, 448. & *suiv.*

Dans les obligations divisibles, l'un des héritiers qui a contrevenu pour le total, *putd* qui a chassé un fermier, donne ouverture à la peine contre lui pour le total, & contre chacun de ses cohéritiers pour leur part, sauf leur recours contre lui, 454. & *suiv.*

S'il avoit droit de son chef de le chasser, *putd*, s'il étoit propriétaire, il ne seroit tenu de la peine que pour sa part, 459. 460.

La contravention à une obligation quoiqu'indivisible, faite envers l'un des héritiers du créancier, ne donne lieu à la peine que pour la part de cet héritier, 460. 461.

PEREMPTION, T. II. 456. 457. 458.

PERES DE FAMILLE. Peres, Meres & autres qui ont des enfans sous leur conduite, sont tenus de leurs délits, lorsqu'ils ont pu les empêcher, T. I. 617.

Ils ne sont pas tenus de leurs contrats, si ce n'est pour les affaires auxquelles il seroit justifié qu'ils les ont préposé, 618. 619.

PERSONNE. Personne civile, les corps & communautés, les fabriques & communautés, sont des personnes civiles; par qui & envers qui peuvent être contractées des obligations, T. I. 146.

Contractent par le ministère de leurs administrateurs. Voyez *Contrat*.

Succession vacante est une personne civile. Voyez *Succession*.

POLLICITATION, T. I. 9. 10.

DES MATIERES. 587

POST-SCRIPTUM ou **Écritures** qui sont en bas, en marge, ou au dos d'un acte signé, quoiqu'elles ne soient pas signées, font foi suffisante pour obliger celui qui les a écrites, lorsqu'elles expriment une relation à l'acte, T. II. 338. 339. Voyez *Quittances*.

POUVOIR, cesse par la mort ou le changement d'état de celui qui le donne, & par la révocation, T. II. 17. & *suiv.* Voyez *Payement*, *Procureur*.

PREPOSÉ à un commerce, ou à une direction de finances, oblige ses commettants, jusqu'à ce qu'il soit révoqué, & que sa révocation soit connue dans le public, T. I. 611. 612. V. *Commettant*.

Sa commission dure même après la mort de ses commettants, 612.

Préposé, lorsqu'il contracte en son nom s'oblige & ses commettants; mais lorsqu'il contracte au nom de ses commettants & en sa qualité de facteur, il n'oblige que ses commettants, 610.

PRESCRIPTION. Ce que c'est, T. II. 247.

Prescription, n'éteint pas par elle-même la dette, mais tant qu'elle n'est pas couverte, elle la fait présumer acquittée, 248. 249.

Prescription trentenaire, sur quelles raisons est fondée, 251. 252.

Deux especes de prescriptions trentenaires, 284. 285.

La prescription ne commence à courir que du jour que le créancier a pu intenter efficacement sa demande, 252. 253.

Lorsqu'une dette est payable en plusieurs termes, La prescription commence à courir contre chaque partie de la dette, du jour du terme auquel elle étoit payable, 253. 254.

La prescription ne coure pas contre les créances qu'a un héritier bénéficiaire contre la succession, 254.

Elle ne coure pas pendant le mariage contre celles qu'une femme a contre son mari, mais elle coure contre celles qu'elle a contre des tiers, à moins qu'elles ne dussent réfléchir contre le mari, *ibid.*

Elle ne coure pas contre les mineurs, quoique pourvus de tuteurs, 255.

Lorsqu'entre les héritiers du créancier, les uns sont mineurs, les autres sont majeurs, la prescription qui ne coure pas pour les parts des mineurs, ne laisse pas de courir pour celles des majeurs, lorsque la créance est divisible; ce n'est que dans les choses indivisibles que le mineur relève le majeur, 255. 256.

La prescription coure-t-elle contre les interdits pourvus de curateurs, 256. 257.

Elle coure contre les absents, quoique le Procureur qu'ils ont laissé soit mort, 258. 259.

Elle coure contre une succession vacante même pendant le tems de délibérer, 258. 259.

Elle coure contre les fermiers du Roi, 259.

Elle n'a pas lieu contre l'Eglise qui n'est sujette qu'à celle de quarante ans, mais elle a lieu contre les bénéficiers pour les revenus de leurs bénéfices, 259.

Comment se compte la prescription lorsque l'Eglise a succédé à un particulier contre qui elle avoit commencé de courir, *aut vice versa*, 260. 261.

Effet de la prescription trentenaire, 262. & *suiv.*

Elle rend le créancier non recevable à donner la demande, ni même à déférer le serment, 262.

La prescription, soit commencée, soit accomplie contre le grevé, a effet contre le substitué, 263. 264.

Quand peut-on user de la prescription dans le for de la conscience, 265.

La prescription qui n'est pas accomplie s'inter-

DES MATIERES. 589

- rompt par la reconnoissance de la dette faite par le débiteur , 265. & *suiv.* Voyez *Reconnoissance.*
- Elle s'interrompt par l'interpellation judiciaire , 269. Voyez *Interpellation.*
- La reconnoissance de l'un des débiteurs solidaires, ou l'interpellation qui lui est faite, interrompent contre les débiteurs solidaires , 271.
- Les héritiers des débiteurs , quoique tenus pour le total comme bien tenans , ne sont pas débiteurs solidaires , & la reconnoissance de l'un d'eux , ni l'interpellation judiciaire qui lui est faite , n'interrompent pas contre les autres , si ce n'est pour obligation indivisible , 271. 272.
- La reconnoissance du débiteur ou l'interpellation interrompent-elles contre les cautions , 275. & *suiv.*
- La prescription accomplie se couvre par la reconnoissance du débiteur , mais il faut que ce soit le débiteur lui-même ayant la disposition de ses biens , ou un procureur spécial qui reconnoisse. Les tuteurs & autres administrateurs ne peuvent couvrir la prescription , 281.
- La reconnoissance du débiteur couvre la prescription vis-à-vis de lui , non vis-à-vis des tiers auxquels la prescription a acquis un droit , 281. 282.
- Le paiement même de partie de la dette couvre la prescription vis-à-vis du débiteur , 283.
- Un jugement de condamnation , lorsqu'il a passé en force de chose jugée , la couvre , 285.
- PRESCRIPTION** de quarante ans pour les dettes hypothécaires : Origine & raisons de cette prescription , 283. & *suiv.*
- Elle n'a lieu que pour les dettes dont l'hypothèque résulte d'actes devant Notaires , celles dont l'hypothèque n'est que légale , ou résulte de sentence , sont sujettes à la prescription ordinaire de trente ans , de même que les actions personnelles réelles , 287. 288.

Prescription de six mois contre les marchands ; artisans, en quel cas a-t-elle lieu, 289. & *suiv.*

PRESCRIPTION d'un an contre les marchands & autres dettes, 292. 293.

Ces prescriptions n'ont pas lieu lorsqu'il y a obligation, promesse, ou arrêté de compte signé du débiteur, 293. 294.

Ni pour les ventes faites par des bourgeois des denrées du cru de leurs terres, 295.

Ces prescriptions courent du jour de chaque fourniture, 296. 297.

Ces prescriptions courent contre les mineurs, 298. 299.

Ces prescriptions ne sont fondées que sur la présomption de payement, on peut déferer le serment à la partie qui l'oppose, 300. 301.

Lorsque la dette n'excede pas cent livres, le demandeur peut, nonobstant la prescription être admis à prouver qu'on a promis payer depuis la demande, 302.

Autres especes de prescriptions, 302. & *suiv.*

PRESOMPTION. Ce que c'est, T. II. 425. 426.

Différence de la présomption & de la preuve, 426. 427.

Trois especes de présomptions, 427.

1°. Présomptions *juris & de jure*, 427.

Ce qu'elles ont de plus que la preuve & la confession, 428.

Ses principales especes, 429. Voyez *Chose jugée, Serment.*

2°. Les présomptions qu'on appelle simplement *presumptiones juris*, qui forment une preuve suffisante, tant qu'elles ne sont pas détruites par une preuve contraire, 429.

Plusieurs exemples de ces présomptions, 430. & *suiv.*

3°. Présomptions simples.

Le concours de plusieurs de ces présomptions forme quelquefois une preuve, 436. 437.

PREUVE. Deux especes, la littérale & la testi-

DES MATIÈRES. 591

moniale, T. II. 307.

PREUVE LITTERALE, 308.

PREUVE TESTIMONIALE. Quand est-elle admise
ou rejetée : Principes généraux, T. II. 365.

366. 367.

Comment se fait-elle, 396.

Il faut au moins deux témoins pour former une
preuve testimoniale, 397.

Lorsqu'une partie prétend différentes créances,
ou oppose différents paiements ; chaque créan-
ce, ou chaque paiement doit être attesté par
deux témoins, 398. 399.

La même créance peut être attestée par des té-
moins qui déposent chacun de différents faits
justificatifs de cette même créance, *ibid.*

La preuve testimoniale qui résulte d'une en-
quête peut être détruite par celle qui résulte
de l'enquête contraire, 402. 403.

Quand admet-on la preuve testimoniale. Preuve
testimoniale est excluse des choses qui exce-
dent cent livres, toutes les fois que celui qui
y est admis a pu s'en procurer une littérale,
s'il n'y a un commencement de preuve par
écrit, 368. 369.

Les dépôts volontaires ne sont pas exceptés de
cette règle, 369. 370.

Ni le prêt à usage, 370.

Ni les marchés faits en foire, 370.

Les marchés de marchand à marchand en sont
exceptés, 371.

Lorsqu'un demandeur a conclu à une somme
excédente cent livres pour des dommages &
intérêts, il n'est pas admis à la preuve testi-
moniale ; quand même depuis il offriroit de se
restrindre, 371. 372.

Quoique la demande n'excede pas cent livres,
si c'est pour le restant ou pour la part d'une
dette qui excédoit cette somme, la preuve testi-
moniale n'est pas admise, 372. 373. 374.

Le demandeur de plusieurs dettes qui toutes en-

- semble excéder cent livres, quoique chacune d'elles soit au-dessous de cette somme, n'est admis à la preuve testimoniale, 374. 375.
- Celui qui a été partie dans un acte n'est pas admis à la preuve testimoniale *contre* ni même *contre* le contenu de l'acte, 376. 377.
- Ni par conséquent à celle de ce qui est contenu dans des renvois non paraphés des parties, quoiqu'écrits de la main du Notaire, 377.
- La preuve, *contre* le contenu de l'acte, ne peut pas même se faire par le Notaire qui l'a reçu, ni par les témoins qui y ont assisté, 378.
- Peut-on prouver par témoins le jour & le lieu auxquels l'acte a été passé, lorsqu'ils ne sont pas exprimés par l'acte, *ibid.*
- Peut-on prouver par témoins le paiement d'une somme due par un acte, 379.
- La défense d'admettre la preuve testimoniale *contre* les actes, n'a pas lieu, lorsque la partie allègue des faits de violence ou de dol, 380.
- Elle n'a pas lieu *contre* les tiers, 380. 381.
- Preuve testimoniale est admise à quelque somme que la dette puisse monter, lorsque le créancier n'a pu s'en procurer une littérale, telles que sont celles qui naissent des délits, quasi-délits, quasi-contrats, 391. 392. 393.
- Des dépôts nécessaires, 393. 394.
- De ceux faits par les voyageurs dans les hôtelleries, 394.
- Elle est aussi admise lorsque l'acte qui formoit la preuve littérale de la dette est péri ou a été perdu par quelque accident de force majeure, avoué ou prouvé, 394. 395.
- La défense d'admettre la preuve testimoniale pour choses qui excèdent cent livres, & celle d'admettre *contre* & *contre* le contenu d'un acte, n'ont pas lieu, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, 367.
- Commencement de preuve par écrit. Différens*

DES MATIERES. 593

exemples de commencements de preuve par écrit, T. II. 381. & *suiv.*

Preuve de la dette par un acte dans laquelle la somme a été omise, est un commencement de preuve par écrit qui doit faire admettre à la preuve testimoniale, 385. 386.

Faute de la pouvoir faire, on suit en ce cas la règle : *semper in obscuris*, &c. *ibid.*

L'écrit d'un tiers ne fait pas un commencement de preuve par écrit, 389. 390.

PROCURATEURS, PROCURATION. Procureur quand est-il censé ou non excéder sa procuration, T. I. 100. & *suiv.*

Procureur révoqué oblige, lorsque la révocation n'est pas connue, 102.

Si mon procureur contracte en mon nom depuis ma mort avant qu'elle soit connue, il oblige ma succession, 102. 103.

PROCURATEUR *ad lites*. Prescription contre leurs salaires, T. II. 304.

Doivent avoir un journal, 305.

Prescription en leur faveur pour la demande en restitution de pièces, *ibid.*

Procureur *ad lites* n'est pas censé avoir pouvoir pour recevoir, 20.

PROMETTRE. Explication de la règle : *de se quemque promittere oportet*, T. I. 70. 74. & *suiv.*

Nous pouvons promettre pour nos héritiers en tant que nos héritiers, & pour la part pour laquelle ils le feront, & nous sommes ordinairement censés l'avoir fait, quoique cela ne soit pas exprimé, 87.

Ce n'est pas promettre pour un autre, que de prêter son ministère aux autres pour contracter comme font les tuteurs, curateurs, procureurs, &c. 98. & *suiv.*

Q

QUASI-CONTRATS. Quasi-Contrats, T. I. 135. & *suiv.*

- QUASI-DÉLITS.** Voyez *Délits*, T. I. 137.
- QUITTANCE.** T. II. 357. 358.
- Quittance écrite de la main du créancier sur feuille volante ne fait foi, quoique produite par le débiteur, 334. 335.
- Quittance écrite de la main du créancier au bas, au dos, ou en marge d'un acte signé étant en la possession du débiteur, fait foi quoique non signée, 337.
- Lorsque la quittance non signée est au bas d'un acte qui en est la possession du créancier, elle fait foi, quand même elle seroit écrite d'une autre main que de celle du créancier, 336. 337.
- Quand même elle seroit barrée, 337.
- Quittance non signée sur le journal ou sur les tablettes fait foi, 334.
- Quittance qui exprime la somme sans exprimer la cause, 358.
- Quittance qui exprime la cause sans la somme, 358. & *suiv.*
- Quittance qui n'exprime ni la somme ni la cause: quelles dettes comprend-elle, 362. 363.
- Comprend-elle celle que le débiteur qui l'étoit de son chef, devoit comme caution d'un autre, 363.
- Comprend-elle celle dont le billet est resté entre les mains du créancier, 364.
- Quittance qui exprime la somme & la cause, 364. 365.
- Quittance d'une ou de plusieurs années d'arrérages fait elle présumer le payement des précédentes, 432.

R.

- RACHAT** d'une rente, quoique divisée entre les héritiers du débiteur, ne peut se faire que pour le total, T. I. 384. 385.
- RECOMMANDATION.** Simple recommandation n'oblige pas, T. I. 603.

D E S M A T I E R E S. 595

RECONNOISSANCE. Deux especes d'actes de reconnoissance, l'une appellée *ex certâ scientiâ*, l'autre *in formâ communi*, T. II. 354. 355.

De la foi que font ces Actes, *ibid.*

Se corrigent par le titre primordial s'il n'y est expressément dérogé, T. II. 356. 357. T. I. 644. 645.

RECONNOISSANCE. Reconnoissance de la dette interrompt la prescription, même par un acte auquel le créancier n'étoit pas partie, T. II. 265. 266.

Acte de reconnoissance quoique sous signature privée l'interrompt vis-à-vis du débiteur qui a passé l'acte, mais non vis-à-vis des tiers, *ibid.*

Peut-on déférer le serment au débiteur, sur la reconnoissance qu'on prétend qu'il a verbalement faite de la dette, 267. 268.

Le paiement des arrérages est une reconnoissance de la rente, mais il ne se prouve pas par le journal ou autres papiers domestiques du créancier, 268. 269.

Lorsque la rente est dûe à un corps; des comptes publics peuvent faire foi du paiement des arrérages, 268. 269.

La reconnoissance de l'un des débiteurs solidaires, interrompt la prescription contre les autres, 271.

Interrompt-elle contre les cautions, 275. & *suiv.*

REMISE. Comment se faisoit la remise d'une dette suivant le Droit Romain, T. II. 134. 135.

Dans notre Droit, elle se fait par le seul consentement du créancier & du débiteur, 135. 136.

On la peut faire dépendre d'une condition, 136.

Un consentement tacite suffit, *ibid.*

La restitution du Billet est censée renfermer tacitement la remise de la dette, *ibid.*

Quid, s'il avoit été rendu à l'un de plusieurs débiteurs solidaires, 136. 137.

La possession en laquelle est le débiteur d'un billet ou d'une obligation dont il n'y a pas de minute, fait présumer la remise de la dette, 137. 138.

139.

Secus, lorsqu'il y a minute, 139.

La restitution des choses données en nantissement ne fait pas présumer la remise de la dette, *ibid.*

Ni le défaut de réserve dans la quittance d'une autre dette, ou dans un compte; si ce n'est que plusieurs autres fortes présomptions concourent, 140. 141.

Dans les contrats synallagmatiques, la remise que l'une des parties fait à l'autre, les choses étant entières, de son obligation, fait présumer une décharge réciproque, 140.

La remise est-elle faite valablement par la seule volonté du créancier, sans le concours de celle du débiteur, 141. 142. 143.

La remise d'une dette quoiqu'indivisible, peut se faire pour partie, 144.

Deux especes de remises, la remise réelle qui éteint la dette, 145. 146.

Remise ou décharge personnelle, lorsqu'elle est faite à l'un des débiteurs solidaires ne décharge pas ses co-débiteurs, *ibid.*

Secus, de la réelle, 158.

Mais elle décharge ses cautions, 146. 147.

Contra, la remise faite à la caution ne décharge pas le débiteur principal, ni les cofidéjusseurs, si ce n'est pour la part pour laquelle ils auroient pu compter avoir recours contre la personne déchargée, 147. 148.

Le créancier peut-il licitement exiger quelque chose d'une caution, pour le décharger de son cautionnement, 148. & *suiv.*

Quelles personnes peuvent faire remise, 155. & *suiv.*

Les tuteurs & administrateurs ne le peuvent, si ce n'est en cas de faillite du débiteur, 156.

DES MATIERES S. 597.

Ils peuvent aussi faire les remises d'usage d'une partie des droits Seigneuriaux, 156. 157.

L'un de plusieurs cocréanciers solidaires, peut remettre la dette, *ibid.*

A qui la remise peut-elle être faite, & par qui peut-elle être acceptée, 157. 158.

Elle ne peut être faite aux personnes auxquelles les loix ne nous permettent pas de donner, à moins qu'elle ne se fit par composition plutôt que par donation, comme dans les cas de faillite & de profits Seigneuriaux, 158. 159.

RENOIS. Non paraphés, T. II. 377. V. *Preuve.*

REQUÊTE.

REQUESTE CIVILE. REQUESTE PRÉSIDIALE.

En quel cas y a-t-il lieu à ces requêtes, contre les Arrêts & Jugemens en dernier ressort. T. II. 443. jusqu'à 447.

Dans quel tems doit-on se pourvoir par cette voye, 447. 448. 449.

RESTITUTION DE PIÈCES.

Prescription contre la demande en restitution de pièces en faveur des Conseillers de la cour, leurs veuves & héritiers, T. II. 306.

En faveur des Avocats & Procureurs, 305. 306.

S.

SALAIRES. Fin de non-recevoir contre les salaires des Procureurs & Huissiers, T. II. 304.

305.

SENS. Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, lequel est préférable, T. I. 113.

SERMENT. Différentes especes.

Serment employé pour assurer une promesse, 123. 124.

Gens d'Eglise en avoient introduit l'usage, pour-quoi, 124. 125.

Ce serment a-t-il quelque effet dans le for exté-rieur, 125. 126. 127.

- Quel effet a-t-il dans le for de la conscience, 127.
 Serment ajouté à la promesse d'une chose impossible, ou illicite, est nul, 128. 129.
 Serment extorqué par violence est-il valable dans le for de la conscience, 129. & *suiv.*
 L'obligation qui résulte du serment ne passe à l'héritier, 129. 130.
 Le serment n'exclut la compensation, T. II. 169.
 Serment décisif, ce que c'est, T. II. 505.
 On le peut déférer sur quelques matières que ce soit, de procès civils, 506.
 On ne peut déférer le serment à quelqu'un que sur un fait qui lui soit personnel; on ne le peut déférer aux héritiers si ce n'est sur la connoissance qu'ils en ont, 506. 507.
 On peut le déférer en tout état de cause, 507.
 Est-il besoin d'avoir déjà quelque commencement de preuve, 508. & *suiv.*
 Qui sont ceux qui peuvent déférer le serment, 514 & *suiv.*
 Celui à qui on ne pourroit pas le référer, peut-il le déférer, 514. 515.
 Celui à qui le serment a été déféré doit le faire, à peine de perte de la cause; il peut néanmoins le référer, lorsque la chose est du fait de l'une & de l'autre partie, 516.
 Le serment décisif tire toute sa force de la convention, 519.
 De-là il suit que la délation de serment peut être révoquée, tant que la partie n'a pas encore accepté la condition, 250.
 De-là il suit qu'il n'a d'effet, & ne fait de preuve qu'entre la partie qui l'a déféré, & celle à qui il a été déféré, 519. 520.
 Le serment tient lieu de paiement; d'où il suit que le serment décisif soit du débiteur principal, soit même de la caution, profite à tous ceux qui sont tenus de la dette, 523.

DES MATIERES. 599

Serment sur un interrogatoire sur faits & articles,
Voyez interrogatoire.

Serment qu'on appelle *juramentum judiciaire*,
deux especes, 529.

Premiere espece: celui que le Juge déferé à l'une
des parties pour suppléer à ce qui manque à
l'entiere preuve de la demande, ou des ex-
ceptions, & qui pour cela est appellé *Serment*
suppletore, 530.

Trois choses doivent concourir pour déferer ce
serment, *ibid.*

Exemples de preuves incomplètes, que le Juge
peut suppléer par le serment, 534. 535.

Dans quelle cause fait-on l'usage de ce serment,
533. 534.

Secondé espece de serment *judiciale*, celui qu'on
appelle serment *in litem*, qui est déferé sur la
quantité de la somme à laquelle doit monter
la condamnation, 536. & *suiv.*

SERVITEURS. S'ils peuvent être témoins. Qui
sont ceux compris sous ce nom. T. II. 407.
408.

SOLIDITÉ. Obligation solidaire de la part des
créanciers, envers qui elle est contractée, T.
I. 280.

Ses effets, 281. 282.

Obligation solidaire de la part des débiteurs qui
l'ont contractée, sa nature, 283. 284. 285.

Débiteurs solidaires sont débiteurs du total vis-
à-vis du créancier, mais entr'eux ils ne le sont
que pour la part que chacun a en la cause de
la dette, 285. 286. 287.

En quels cas l'obligation est-elle solidaire entre
plusieurs débiteurs, 287. & *suiv.*

Lorsque la solidité est exprimée, 287.

Sans qu'elle soit exprimée entre associés, 288.
289.

Entre plusieurs tuteurs & administrateurs, 288.
289.

- Entre ceux qui ont concouru à un délit, 289.
- Il résulte aussi des testaments une obligation solidaire, lorsque plusieurs sont grevés par une disjonctive, 290. 291. 292.
- Effet de la solidité entre plusieurs débiteurs, 291. & *suiv.* Voyez *interpellation, demeure, compensation.*
- Remise réelle de la dette par le créancier en faveur de l'un des débiteurs solidaires, libère tous les autres, 299.
- Simple décharge personnelle de l'un des débiteurs solidaires, ne libère pas les autres, elle leur donne néanmoins l'exception *cedendarum actionum*, pour la part pour laquelle ils auroient eu recours contre le débiteur déchargé, 299. & *suiv.*
- La confusion de la dette arrivée en la personne de l'un des débiteurs solidaires, ne libère pas les autres, 301. 302.
- Remise de la solidité, 302. & *suiv.*
- Créancier qui admet un débiteur à payer pour sa part nommément, est censé tacitement renoncer à la solidité vis-à-vis de lui, s'il n'a réservé expressément la solidité, 303. 304. 305.
- Est-il censé y avoir renoncé vis-à-vis des autres, 311. 312. 313.
- Créancier qui admet l'un des débiteurs de rente, à payer pour sa part des arrérages de rente, n'est censé renoncer à la solidité que pour le passé, & non pour l'avenir, 313. 314.
- La demande que le créancier fait à l'un de ses débiteurs solidaires de payer sa part, lui fait-elle perdre la solidité, 307. 308. 309.
- Le débiteur solidaire qui paye le total a droit de se faire subroger à tous les droits & actions du créancier, contre tous les autres débiteurs, 315. 316.

DES MATIERES. 607

Acquiert-il cette subrogation de plein droit, sans l'avoir requise, 316. & *suiv.*

Peut-il ayant cette subrogation, poursuivre solidairement sa part confuse, chacun de ses codébiteurs, 322. 323. 324.

Quelles actions a de son chef le débiteur solidaire qui a payé sans subrogation, contre ses codébiteurs solidaires, 324. & *suiv.*

SPOLIATION. En matiere de spoliation, il n'y a lieu à la compensation, T. II. 164.

STIPULER. *Nemo alteri stipulari potest*; explication de cette regle, T. I. 72. 73.

Cette regle n'a lieu que dans le for extérieur, 73. 74.

Ce n'est pas stipuler pour un autre que de stipuler que le paiement se fera à un autre, 76. 77.

Je ne stipule pas pour un autre, lorsque je stipule qu'on fera pour un autre quelque chose que j'ai moi-même intérêt qu'on fasse, 77. 78. 79.

Nous pouvons stipuler pour nos héritiers en tant que nos héritiers, & pour la part seulement pour laquelle ils le feront, & ce n'est pas stipuler pour un autre, 79. & *suiv.*

Nous sommes présumés avoir stipulé pour nos héritiers, quoique cela ne soit pas exprimé, 81.

Exception de cette regle, 81. 82.

Nous pouvons restreindre cette stipulation à l'un d'entre nos héritiers, 82, 83. 84.

Ce n'est pas stipuler pour un autre, lorsque nous stipulons par rapport à une chose qui nous appartient, quelque chose, non-seulement pour nous & nos héritiers, mais pour ceux qui nous succéderont à quelque titre que ce soit, c'est ce qu'on appelle *nos ayant cause*, 88. 89.

Nous sommes même censés avoir stipulé pour *nos ayant cause*, quoique cela ne soit point exprimé, si le contraire ne paroît, 89. 90.

Ce n'est pas stipuler pour un autre, que de pré-

ter son ministère à un autre pour contracter ;
comme font les tuteurs, curateurs, procureurs,
administrateurs, &c. 98. & *suiv.*

SUCCESSION. Succession vacante est une per-
sonne civile, par qui ou envers qui peuvent être
contractées des obligations, T. I. 144. 145.

Les obligations & les droits qui en résultent, sub-
sistent dans la succession vacante du créancier
ou du débiteur, *ibid.*

Succession future peut-elle être l'objet d'un con-
trat, T. I. 150. 151. 152.

SYNALLAGMATIQUES. Voyez *Contrats.*

T

TABLETTES. Voyez *Journaux.*

TAILLES. Font une espèce de preuve littéraire ;
lorsque l'échantillon est rapporté. T. II. 340.

TÉMOIGNAGE, TÉMOIN.

Combien peut-on produire de témoins sur un
même fait, T. II. 400.

Lorsque la déposition de témoin est nulle, si c'est
par la faute du Juge, on le peut faire enten-
dre de nouveau ; *secus*, si c'est par le fait de
la partie, 400. 401.

Une déposition de témoin ne fait foi, si elle est
vague, ou si elle renferme des contradictions,
401. 402.

On admet dans les enquêtes le témoignage des
femmes, des étrangers, des religieux, 403.
404.

Admet-on celui des imputés, 404.

On rejette celui des infâmes, & de ceux dont
l'état de bonne fame est suspendu par un décret,
ibid.

On rejette le témoignage de ceux qui ont inté-
rêt personnel à la décision de la cause, 405.

Des parens & alliés, 406. 407.

Doit-on rejeter celui des serviteurs & domesti-
ques, 407. 408.

DES MATIERES. 603

On ne doit pas admettre le témoignage de l'Avocat, ni du Procureur de l'une des Parties, ni encore moins de celui qui est partie en nom qualifié; mais celui des parens, serviteurs ou domestiques de ceux qui ne sont parties qu'en nom qualifié doit être admis, 409. 410.

Lorsqu'un corps est partie, on n'admet pas le témoignage des membres, 410.

Doit-on rejeter le témoignage de ceux qui sont en procès contre l'une des parties, 410. 411. 412. Voyez *Preuve testimoniale*.

TEMPS. Peut-on s'obliger jusqu'à un certain temps, T. II. 237. 238. Voyez *Obligatio*.

TERME de payement. Différentes especes, exprès ou tacite, T. I. 255.

Terme de droit, terme de grace, 256.

Effet du terme, & en quoi il differe de la condition, & en quoi differe le terme de grace du terme de droit, 256. 257. 258.

Terme est présumé n'être apposé qu'en faveur du débiteur, l'est quelquefois en faveur du créancier, 259.

Créancier peut-il être obligé de recevoir avant le terme, *ibid*.

Cas auxquels la dette peut être exigée avant le terme, 259. 260.

Quand le terme est-il censé n'être apposé qu'à la condition, & quand est-il censé être aussi apposé à la disposition, 262.

TITRES. Les uns sont primordiaux, les autres recognitifs, T. II. Voyez *Reconnoissance*.

TRANSACTION. A quoi s'étend, T. I. 118.

V

VELLEIEN., Senatus-consulte, T. I. 504.

VIOLENCE. Contrat extorqué par violence n'est pas obligatoire, même dans le for de la conscience envers celui qui l'a commise, T. I. 35.

604 TABLE DES MATIERES:

Quid, lorsqu'elle a été commise par un tiers ;
sans que celui envers qui je me suis obligé en
ait été participant, 35. & *suiv.*

Promesse faite à quelqu'un pour qu'il me déli-
vre de la violence, 38. 39.

La violence qui vicie les conventions doit être
une violence *adversus bonos mores*, 41. 42.

Vice de violence, comment se purge, 34. 35.

VOLEUR. Est toujours censé en demeure, T. I
163.

On n'examine pas à son égard, si la chose dont
il doit la restitution, seroit également perdue
chez celui à qui elle est dûe, T. II. 222.

Y

YVRESSE n'excuse les délits, T. I. 139.

Empêche de contracter, 63. 64.

Fin de la Table des Matieres.

ERRATA. Tom. II.

- P** Age 51. lig. 13. un paire , *lisez* , une paire.
56. lig. 20. à qui , *lisez* , à celui à qui.
61. lig. 23. requise , *lis*. acquise.
69. lig. 3. 2°. *lis*. 1°.
79. lig. 23. *in id* , *dele id*.
Ibid. lig. 25. & 26. *Dist. Leg.* *lisez* , L. 1.
205. lig. 18. avoit , *lis*. auroit.
210. lig. 12. *es* , *lisez* , *ex*.
279. lig. 5. cette loi , *lis*. en.
391. lig. pen. réputation , *lis*. réparation.
455. lig. 9. moix , *lis*. mois.
481. lig. 27. L. 91. *dele*.
Ibid. lig. 29. *ago mihi esse* , *lisez* , *ago jus mihi esse*.

